


BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" -
NAPOLI



Os, Faciem, Frontem MULLERI en! dædala pulchrè
Artificis sculpsit dextera. Tolle manum,
Pictor, mitte umbras, ajunt tria Numina, Pallas
Ingenium, Os Peitho sculpam, ait, ipsa Themis
Pectus. Picturam latè vox didita famæ
Laudat, et hæc Magni est, inqvit, Imago Viri.

G. And Wolfgang sculpsit. 1600. *M. F. H. G. M. R.*

PETRI MÜLLERI, JC.
IN ACADEMIA JENENSI
PROFESSORIS

JURISPRUDENTIA ELEMENTARIS

AD ORDINEM

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

DIRECTA

ET

LIII. DISPUTATIONIBUS

IN

AUDITORIO JCTORUM

VENTILATA.

QUIBUS ADJECTA EST

DISSERTATIO

DE

PROCESSU JUDICIARIO.

CUM INDICE LOCUPLETISS.





JENÆ, SUMTIBUS NISIANIS.

M DC LXXXIII.



SERENISSIMO

PRINCIPI AC DOMINO

DOMINO

FRIDERICO

DUCI SAXONIÆ, JULIÆ, CLIVIÆ AC MONTIUM, LANDGRAVIO THURINGIÆ, MARCHIONI MISNIÆ, PRINCIPALI DIGNITATE COMITI HENNEBERGIÆ, COMITI MARCÆ ET RAVENSBURGII, DYNASTÆ IN DONNA ET RAVENSTEIN

DOMINO MEO CLEMENTISSIMO

FELICITATEM PERPETUAM!

Serenissime Princeps

DIvinæ indolis proprium eſt clementia, quæ conciliat omnia, quæ ſceptro digna, quæ amorem, firmitatem gloriamque auget; nullumque ex omnibus magis quàm prin-

cipem decet: nihilque tam peculiare est imperialis majestatis clementia, per quam DEI servatur imitatio. Hanc præter cœteras immensas virtutes, quas natura benignior generoso & ad celsissima quæque nitenti animo magnorumque capaci cumulatissimè concessit, in Te, SERENISSIME PRINCEPS, admiratur deprædicatque orbis, eamque & ego Tuorum minimus subjectissimè adoro. Qua fretus ausus sum huic libello augustum tuum nomen præscribere, cum ille ea sit exigua mole, aut quem ambit loco indignus. Non autem apud tantum Principem hisce quidem nominibus reprehensionem me incursurū scio, cum SERENITAS TUA longe superans humanitatem soleat rem quamvis oblatam non tam pretio suo quàm offerentis animo æstimare. Quod si tamen indecens aliquid habet hæc audacia mea, excusabit me uti confido, quòd officii professorii clementissimè mihi demandati hac ipsa libelli exhibitione rationem aliqualem reddere voluerim. Id enim hisce ab annis, per quos relicta aula heic jura professus sum, unicè egi, ut nec privatim neque publicè juventuti deessem. Ubi sensero non displicere Tibi, PRINCEPS OPTIME, consilium meum, dabo operam, ut gravioris curæ laborisque scripta inposterum sequantur. In præsens Deum veneror, ut SERENITATI T. vita diuturna

 pro-

prosperaque ac omnis felicitas, quæ Regi optare fas est, contingat uberrimè. Corpus literariæ hujus Reipublicæ sub Tuis auspiciis floreat. Vale, SERENISSIME PRINCEPS, bono publico ac conatibus fave.

Serenitatis T.

Jenæ d. 22. Aug.
1682.

Subjectissimus

PETRUS MÜLLERUS, U. J. D.
Pandect. Prof. Ord.



PROGRAMMA
LECTIONIBUS AD INSTITUTA PUBLICIS PRÆMISSUM.

PETRUS MÜLLERUS, U. J. D.

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM IN ACADEMIA JENENSI PROFESSOR ORDINARIUS ET FACULTATIS JURIDICÆ ASSESSOR

CUPIDÆ LEGUM JUVENTUTI

S. & O.



Mnia, quæ ad Jureconſultum pertinere dicuntur, referri poſſunt ad *Interpretationem legis.* Et licet juxta Ciceronem *lib. 1. d. orat.* JCtus ſit vir bonus ad reſpondendum, agendum & cavendum idoneus; nihilo tamen minus in interpretatione officii ejusdem ſumma collocatur. Neutrum horum ſine eâ ritè abſolvi, nec ulla juris materia dextrè tractari, aut lex in ſpeciem contraria rectè conciliari, aut controverſia in foro orta commodè dirimi poteſt. Dum autem Interpretatio JCto tribuitur, nihil detractum volumus Magiſtratui, vel Principi aut Majeſtati, à qua ille precariam habet poteſtatem.

Maneat Poteſtati ſua interpretatio, quam vocant *authenticam,* illibata, & relinquatur JCto *Doctrinalis.* Verſatur quippe & Legislator, & Interpres & Philoſophus circa Leges, ſed diverſimodè. JCtus non condit leges, ſed conditas tantùm interpretatur, nec de aliis agere poteſt, quatenus talis eſt, niſi quæ latæ jam ſunt: Unde quicquid tractat, id omne eò refertur, ut oſtendat ita aut legibus, aut reſcripto Principis, aut jure ſtatutario, vel ſimili cautum eſſe, idque ideò, quia aut expreſsè ſic ſcriptum illic invenitur, aut ex iis, quæ ſcripta ſunt, evidenter hoc deduci poteſt, Hornej. *lib. 4. Philoſoph. moral. c. 3. n. 8.* Eſt autem & hæc Interpretatio res inſignis difficultatis, neque à cujusvis opinione pendet, ſed ex ſingulari rerum agendarum prudentiâ venit æſtimanda; Id quod ipſum fatetur Philoſophus *lib. 5. Ethic. Nicom. cap. 1.* verbis: *Simili modo quoque cognoſcere juſta & injuſta nullam ſapientiam eſſe exiſtimant; propterea quod difficile minimè eſt ea intelligere, de quibus leges præſcribunt. Verùm hæc juſta non ſunt, niſi per accidens, ſed ea ſunt juſta, quæ quodammodo aguntur, & quodammodo diſtribuuntur. Id autem difficilius eſt, quàm ſalubria cognoſcere; nam illic mel, vinum, veratum, aduſtionem, item & inciſionem noſcere facilius eſt; quomodo autem ad ſanitatem afferendam, cui & quando adhibenda hæc ſint, tam eſt ſanè difficile cognoſcere, quàm medicum eſſe.* Prout ergo caſus accidunt, ita leges ſunt applicandæ. Si verba legis clara ſunt & expreſſa, ut Legislatorem quaſi præſentem in hoc facto Jus dicere audiamus, tunc fit applicatio *ſimplici interpretatione.* Si de præſenti caſu lex verbo tenus non quidem loquitur, aſt par eſt ratio, ita ut ſi Legislator interrogatus hodie, idem eſſet reſponſurus, quod de caſibus expreſſis, fit interpretatio *extenſiva;*

nam

nam dictamen rectæ rationis vult majores similesve casus contineri sub generibus, vel tanquam sub regulis finitis & generalibus exempla, & casus in vita humana singulariter occurrentes, cùm omnes articuli legibus comprehendi nequeant *l. 12. ff. de legib.* Neque absurdum est etiam in odiosis & pœnalibus interpretationem extensivam habere locum, si nempe eadem aut major subsit ratio. Si verò generalis quidem lex est, facto tamen applicata rationi videtur parum convenire, ut potius Legislator minùs voluisse censeatur, tunc interpretatio *restrictiva* sibi vendicat locum; *Nam lex*, dicente Platone *d. Republ. nunquam poterit optimè & justissimè simul omnibus exactè comprehensis id, quod optimum est præcipere: nam dissimilitudines hominum & actionum, & quod nunquam quid, ut ita dicam, humanarum rerum stabile sit, faciunt, ut nulla penitus ars quicquam simplex in universum de omnibus per omne tempus pronunciare possit.* In iis tamen omnibus æquitas præduro juri præferenda est; omnia enim legibus scripta observaturus Jus in pejorem partem vertit. Qui verò defectum legum ex æquo & bono supplere, sanum earũ sensum explicare civiumque negotiis commodâ interpretatione applicare norunt, *JCti* sunt, qui ab Aristotele legum ministri & custodes, & *5. Eth. Nic. cap 7.* Jus animatum appellantur. Ipsa verò ars interpretandi dicitur *Jurisprudentia*, neque ad ullam aliam disciplinam pertinet, leges generaliter latas actionibus hominum applicare, discernendo quid in iis justum, quid injustum; habens suam certitudinem, & propria ac domestica, prima & vera principia, quæ quidem non sunt necessaria, ita ut aliter se habere nequeant, sed quæ sunt utplurimùm; Neque tamen propterea quod accuratæ demonstrationes

)b(2 non

non dentur, nullæ sunt; Est enim dicente D. Conringio *in introd. ad Polit. Aristot.* ea natura civilium, uti τὴν ἀκριβολογίαν τὴν μαθηματικὴν quidem respuat, non tamen omnibus demonstrationibus destituatur: nec verò licet absit ἀκρίβεις μαθηματικὸν, non omne tamen abest, protinusque omnia sunt ad vulgi captum. Hæc *Jurisprudentia individualis* objectum habet *Jus Romanum*, quod commune est, & proprium. Per illud denotatur Jus divinum & humanum, non quidem quatenus absoluta sunt, mera & citra respectum ad nostrum jus civile Romanum, sed quatenus approbata & approbatione Romana facta sunt. Jus illud Romanum Justiniano laudatissimo Imperatore curante in unum corpus redactum est, vicitque Hic Princeps omnes ante se natos Cæsares hoc in studio, æternamque in emendanda Jurisprudentia meruit laudem, prudentiaque sua id assecutus est, ut collectæ istæ leges magnam in quamplurimis Rebuspublicis hodienum obtineant autoritatem, ut post Polybium Scipio Gentilis *in orat. d. leg. Reg. p. 58. & seq.* non erubescat fateri: *Tota Europa ad hunc usque diem sponte sua, non imperio coacta, Jus Romanum & Codicem Justiniani colit, sanctissimisque in rebus habet: Taceo Germaniam, Italiam, Galliam, Hispaniam, quæ quatuor maximæ & nobilissimæ nationes Europæ numerantur: In ipso Imperio Turcico summam esse Justinianei Codicis venerationem & autoritatem in judiciis quis non obstupescat? Atque hoc Viri optimi & doctissimi scribunt, qui se etiam vidisse Constantinopoli Codicem hunc propositum in tribunalibus, atque ad id tanquam ad oraculum Cadileschros illos (judices sunt) recurrere affirmant. Neque tamen hoc in Turcis, in Romani Imperii domicilio nunc habitantibus, tàm est admirandum, quàm olim fuit in Colchis,*

quos

quos Agathias insignis Scriptor Historiæ, non Barbaros esse, neque ita vivere, ex eo probat, quod ad civile & legale vivendi genus ex consvetudine cum Romanis traducti fuissent. Est ergo Jus Civile Romanum (quod conspicitur in diversis libris, qui vel *Elementarii sunt,* nimirum Institutiones, vel *Systematici,* qui veterum JCtorum Responsa & Imperatorum Constitutiones certo ordine dispositas continent, uti sunt Digesta & Codex, vel *Suppletorii & Correctorii,* uti sunt Novellæ) ab Imperatore & Ordinibus in Germanico nostro Imperio receptum, ita ut Jura illa in Academiis soleant proponi atque doceri. INSTITUTIONES verò cùm aliàs in omnibus studiis primùm sibi vendicent locum, utpote prima vestigia ejus scientiæ mediocriter tradentes, maximè etiam necessariæ erunt ad præstandam totius legitimæ scientiæ molem *l. 2. §. 11. & l. 3. §. 11. C. d. vet. jur. enucl.* Sunt enim Hæ Vestibula, Primitiæ, Prima legum fundamenta, Elementa, Atrium & Janua Jurisprudentiæ, Diadema civilis Sapientiæ, Fax ardens Juris, &, ut multa paucis comprehendam, PARVUM QUODAM CORPUS JURIS:

Continet hic tenuis legum præcepta libellus
Primaque Romani semina juris habet.

Harum Institutionum Imperialium professionem ordinariam Deo ite benignè dirigente SERENISSIMI DUCES SAXONIÆ, JULIACI, CLIVIÆ AC MONTIUM, LANDGRAVII THURINGIÆ, MARCHIONES MISNIÆ, PRINCIPALI DIGNITATE COMITES HENNEBERGICI, COMITES MARCHIÆ ET RAVENSBERGÆ,

DYNASTÆ IN RAVENSTEIN, ACADEMIÆ HUJUS NUTRITORES BENIGNISSIMI, DOMINI MEI CLEMENTISSIMI, haud ita pridem mihi clementissimè demandarunt; Quarum explicationem sine mora in nomine Altissimi, cujus opem indefessis precibus imploro, suscipiam, textum dilucidè satis expositurus, nec tamen obliturus controversiarum, quæ circa §§. moveri solent, simulque memor illius: *Nos altero oculo in jus scriptum Justiniani, altero autem in mores seculi intentos esse oportet, & præsertim quid de unoquoque juris articulo in Camera Imperiali (etiam in aliis Judiciis, Saxonicis inprimis) tanquam supremo in Romano Imperio judicio observetur.* Perendie hora 1. pomeridiana in Auditorio JCtorum fiet lectionum initium. Accedite *Juvenes dilectissimi,* aurium dicate operam, atque assiduos auditores vos exhibete, certi, magnos exinde vobis obventuros esse fructus. Valete. Dabam Jenæ d. 29. Septembr. 1680.



Sequun-



Sequuntur

SCRIPTA GRATULATORIA

DNN. COLLEGARUM.

R*ECTOR MAGNIFICE*, expetis phaleucos
à me, qui rudiora ſcribo metra.
Ne deſim tamen; allubet parere
ex votô querulæ petitioni;
ut *Purâ* accipias, rogabo, *Mente*.
Et ſcitè, & benè Romuli nepotum
facundiſſimus eſt locutus olim
Craſſus: Principibusque Civibusque
oráclum eſſe domum gravis periti
Juris. Quisque ſibi hinc, rei ſuæ non
certus, conſilium invenit ſalubre, &,
à fœdô abſtineat, quod indecentes
turbas implicitosque reddit ipſi
errores, quoque ſeriò monetur.
Quâ juris repetenda ſint viâ, vel
quô ſervanda modo aut tenenda, nobis
quæ debentur; Omiſſa ſi moleſti
pars eſt officii, reſarciendi
hæc, quæ ſit ratio, æquitatis atque
oſtendunt Themidos ſacræ Magiſtri.

Hi fas omne docent, remota Legum,
monstrantque, ut fugias dolum nefasque.
Tu, MULLERE, chori decus coruscum
nostri, Justitiæ sacræ severe
Judex, Saxoniæ Ducum Senator,
nec non Salaides Professor, ore
qui jam sollicitô doces juventam,
sanctum olim quoque jus suis daturam,
mandas nunc literis opus, quod illam
vivâ præmoneat remota Legum
voce. Oracula vera sistis ipse,
istisque ambiguis, Apollo fallax
quæ Delphis dedit, hæcce certiora.
Mendax Æacida ipse posse dixit
Romam vincere, sed ruina verbis
his infausta fuit parata Pyrrho.
Crœsi divitias, opes superbas,
pervertit lubrico malignus idem
responso. Procul his abes dolis, nec
fictô pectore venditare falsa
pro veris Tibi fas; sed omne justum
promis, detegis & reclusa verè.
Isthoc nunc age, concinit sororum
Musarum chorus, atque dulciori
Te, MULLERE, sonô vocant ocellum
cultores Themidos suum. Perenni
tanges sidera laude, nec minori
nunc nomen celebrabitur tuum, quàm
quondam oracula Apollinis futura,
famâ; sed superare dignus illam,
per docta ora magis ferêre clarus.

Hoc



Hoc ipsum ingenui fovent, voventque,
promittuntque Tibi mei Phaleuci.

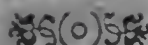
In honoris infucatæque amicitiæ testimonium Compatri æstumatissimo scrib.

Augustinus Henricus Faschius, D.
Anat. Chir. & Botan. Prof. Publ. Archiater Ducalis Saxon. & p. t. Academiæ Jenensis Rector designatus.

IN cujus Pallas blandis amplexibus hæret,
Et potior magnâ Pallade diva Themis,
Felici peperit præclara volumina nisu,
Ingeniique dedit nobilioris opes,
Explicuit Legum facies & flexile verum,
Ancipites juris dissecuitque plicas.
Hæc documenta Viri trans æquora, transque remotas
Tethyos ambages nuncia fama vehet.
Audiet, indomitum si quem Mæotica pascit,
Atque Viri mores leniet arte suos.
Hoc opus haud rapidæ poterunt consumere flammæ,
Hoc documentum ævum non abolebit edax.

Magnif. Dn. Autori, Collegæ plur. honorando accineb.

Frid. Bechmann. D. P.P.



Ad præsentem Librum

VIRI

Nobilissimi, Consultissimi Excellentissimiq;

DN. PETRI MÜLLERI,

JCti, & Consiliarii Saxonici gravissimi, Pandectarum
Professoris Publici celeberrimi,
Curiæ Provincialis & Scabinatûs Assessoris Dexterrimi
Academiæ Jenensis h. t. Rectoris Magnifici,
Dn. Collegæ, Fautoris atque Amici honoratissimi,
recens editum

προσφώνησις

JOHANNIS GVILIELMI BAJERI,

S. Th. D. & P. P.

* * *

VAde Liber, magni proles generosa Parentis!
   Plausus te expectat perpetuumque decus.
MÜLLERUS clarô Tibi dat de nomine nomen:
   Tu tacitô ornabis laudibus ore virum.
Nempe in te doctrina viri se pandit, & amplæ
   Ingenii ac studii fertilioris opes.
Tuque suâ Auctorem recreabis imagine: Teque
   Accipiet blandâ mox Themis alma manu.
Dumque suis tradet mystis populoque legendum,
   Laudes cantabit publica fama tuas.
Inde tibi occurrent germani ex ordine fratres,
   Quos studium multos evigilavit idem.
Cumque his de palma pulchrum certamen inibis:
   Istis atque Tibi turba favebit ovans.
Ergò age, & ingentem, Liber optime, perge per orbem.
   Nusquam doctrinæ præmia deesse puta.

Te

Te mea perpetuò comitantur carmina gressu,
Ceu mea MÜLLERO pectora juncta manent.
Jam mihi, potori, frigescunt carmina, aquarum.
Constans in puro pectore flagrat amor.

PHILIPPUS MÜLLERUS
S.S. Theol. D. & P.P. in Academ. Jenensi, Præpositus ad B. Virg. & Prælatus Magdeburg.

Viro nobilissimo & excellentissimo,

DN. PETRO MÜLLERO

JCto & Antecessori, Consiliario Saxonico & Stolbergensi, Curiæ Provinc. & Scabinatus Adsessori Jenensi celeberrimo & gravissimo,

Domino suo Collegæ & Amico honoratissimo

S. P. D.

M*Ajore, quàm pro humanitate tuâ, Vir & Amice summe, fortassis æstimâsti, munere me beas, inter spectatores gloriarum tuarum, quæ opere hoc Justinianæo revirescunt, evocatum. Cæsaris quidem Caii cœnæ ut particeps esset Provincialis locuples, magnâ impensâ emit servum, qui velut nominis errore ipsum invitaret. Quanto dignior est fortuna, quæ vera, eminentia & mansura decora applicat, ac obscuro corpori depressoque de vicino splendore nitorem affundit? Quisquis enim momumenta humani laboris comparat inter se, facilè genus hoc antetulerit, in quod tibi tuique spiritus Semonibus incumbere visum est. Persepoleos ruinas Straussius ante decennium fere contemplatus,* spectaculum mille parasangarum peregrinatione dignum *censebat. Nec abhorret ab antiquis scriptorum elogiis hominis utcunque plebeii sententia. Ast* vultus hominum & simula-

mulacra vultûs, & quicquid marmore vel ære fingitur, imbecilla ac mortalia sunt. Forma solùm mentis æterna est, quam teneri & exprimi non per alienam materiam & artem, sed suis cujusque moribus posse, *cordatè ut solet, Tacitus* in Agricolâ *scribit. Morum æmulæ & rectrices sunt ingenii mentisque species, quæ genio salutari prosatæ, cum vel solæ intercedant ne cum corpore extinctæ videantur magnæ animæ: ecquid cùm superstiti amoris & admirationis, tùm disparenti desiderii in animis hominum, in æternitate temporum, famâ rerum, molientur, cum ipsæ ac mores sororantes, humanum genus ad fructum probatioris status incessanter provehent? Si igitur* unum hoc insatiabiliter parandum *sit*, Prospera sui fama, *cujus cupidinem, inter temporaria, ipsi Sapientes ultimò exuunt; inde patefiet sponte, quo consilio vegetum & acre ingenium in eas artes à primo flore ævi, ad hoc usque honorum egeris, unde respublica propria præsidia, ac vita nostra elegantiam omnifariam duceret. In os referendi eas, quæ pullulârunt pararia bonorum ex hoc incepto, facultatem & tua modestia negat, & rerum potentior conspectus operam remittit; ubi ornamenta tua totum Minervæ peplum variâsse cernimus. Præstò verò sunt & ὅμηρoι λόγων, caterva magnorum & fidelium pectorum, quibus Henrici IV. Galliarum R. testimonio sui exercitus sanè domestico, jus in aliena obtendere nil veriti, typhum honestius anteis. Ac omni Exceptione major Jena illustrissima, velut prætoria Te coborte cingit, prudens & integerrima arbitra, quo Dei beneficio Juventutem, quam* Ver in anno *rectè salutabat Dion Prusæus, ex orbe Christiano confluam, tua doctrina nutriat, tui mores erigant: ut præcipuis in republicâ negotiis consilio subvenias, & ritu Archei, quem οἱ χαρίεντες τῶν ἰατρῶν assimilant, tacitè dispenses vires tuas spiri-*

spiritumque salutarem communibus votis insinues. Non id nunc agimus, ut in præconium accingar sive Tribunalium, quæ tueris, illa retinacula securitatis & ordinis boni; sive Cathedræ quam cum clarissimis Justitiæ antistibus gloriosè imples animasq;. Solatia tamen in tam vario luctu meo, premere non possum, ex recentibus illis & illustribus speciminibus tuæ ad Juris doctrinam propagandam diligentiæ; præbito incentivo, ut ἐπιβατηρίῳ voto occurramus:

Jam redit & Virgo, redeunt Saturnia regna

Ferreo enim seculo, cujus Tyrannis per omnes ordines civium sævit, non tela nec ignes opponis, sed magisterio animorum *oportuno vires subducis, ut in principia agendi saniora impacti, erubescant ad conscientiam, quæ nulla præpotentis alicubi libidinis vi excutitur, nec nebulam obductam diu sustinet. Eoq; optabile sit non hos solum qui foro & reipublicæ florem suum sacrant, hoc institutum sequi, sed & unumquemvis humanitatem & civilem statum professurum. Exuimus enim λιςελκὴν antiquam & exemplar cultioris ingenii ad gentes exteras, ceu cœcutientes ac πρώ-ρᾳ pressos, venditamus. Ut quidem par noxa & dedecus est, jus civitatis in quâ versamur, ignorare: adeò incuria non ferenda monitorum, qui omnes liberalium studiorum candidatos,* Justinianeos elementarios *fieri voluerunt: nedum ut alienæ fraudis & lucripotacitatis mirificæ capistris circumducamur; quovis sellulario, suæ artis legum satis sciente, deteriores, cum ante canescamus, quàm nobis constet, quid quemvis deceat, & cuinam tribui debeat. Enimverò non temerè Deus O. M. ab orbe mox condito, cuivis homini initia & ipsum colendi, & invicem probè versandi insevit, inde in Theocratiâ Israëliticâ explicatiùs tradidit, ac sequuta revelatione tam exactè percoluit, ut non minus li-*

quido sciri vitæ totius ratio, quàm addictè observari posset. Qui altiorem ac præcisam ab hoc juris fonte originem honestatis & juris quærunt, ii abundent sanè suo sensu; nos tamen & innocentiam ingeniorum, receptis & idoneis humano usui dogmatibus relinquant eâ æquanimitate, quâ libertate cum Seraphicis & Irrefragabilibus, quorum Pythagoreismus tantoperè dominatur passim, sublimiùs efferri malunt. Persuasum quidem habemus, Deum tàm legislatorem, quàm morum primum ratione & facto rectorem esse: ipsum ut lumen oculis, ita animæ intelligenti notitias prolepticas insevisse, quibus agnosceremus & judicaremus pleraque; inde & veritatem in injustitia detentam *assertum ivisse, repetendo excitandoque semina illa juris & æqui; & per omne genus officii erga Deum & hominem discriminando rationem agendi communem; ut vindicatæ notitiæ tam judicandi quàm agendi, è carceribus humanæ ignorantiæ & libidinis, debitum sibi imperium recuperarent & faciliùs exercerent, uti jam olim inter Dd. Lutherus lib.* wie sich in Mosen zuschicken. T. 3. Alt. p. 298 *Melanchthon & Chemnitius* Locor. P. II. c. 9. de L. Nat. *monuerunt. Ejusmodi clementiæ debentur viri probitate, judicio & industriâ præstantes, quos subinde excitat, ut publica doctrina dememorem sui muneris & juris nesciam indolem hominum adducat ad sensum & amorem ordinis & exempli salubrioris in vitâ. Quo in censu tua,* Müllere celeberrime, *virtus sospitis dum ac (ita sospita Deì bonitas velit!) in serum ævi perseveraturi,* Immortalium *serenitate rediat:* θεοσκέλῳ ἑρμῇ *obfirmata in species effigiandas, quibus* boni seculi instrumenta *concinnantur. Id plane ad ritum & instituta Academiæ nostræ, quæ* Legum Nutrix *à primo conditu suo audiit, & mangonium* Universalismi legiferi, *verbis speciosi, re inanis, generosè*

rosè & feliciter exterminavit: satis intelligens, quò tandem abeant ludibria illa, Juventuti credulæ, ac vastas cogitationes specie Compendiorum *ignaviæ larvarum captanti, cum tempore, cujus* pretium inæstimabile *Seneca noster negligi*, fugam irreparabilem *Maro querebatur, opem consiliumque ipsum suffurata. Cum*, quid *voluntas superiorum & vita communis ferat, scientiâ complexi fuerimus; in* rationes agendorum *se se penetrandi studio nec interdictum esto, & in parte gloriæ ponetur. Quamvis & istas suo singulatim loco subjici perpetuæ doctrinæ receptæ methodus ostendat, ac pruritum novaturientem excludat. Satis quidem longum iter est vel hac regiâ viâ processuro; tantum abest, ut alias semitas aucupemur, & cum Hierophantis otiosis, carmina non priùs audita virginibus puerisq; cantemus. Meliora Tu te omnia, Dux ingeniorum fidelissime. Cui ergò, cum omnibus vera animi bona per tutiora auxilia quærentibus, meum amorem, studium ac plausus jure meritoque offero. Deum simul toto pectore exorare pergo, ut suo muneri, in singulari illa* φιλοπονίᾳ *&* ἀγχινοίᾳ *tuâ, addat perpetuitatem; inde & inclytæ Salanæ Tui similes plurimos, tuapte operâ & fide, Antecessores providentissimè largiatur! Si quis etiam Tui in me animi Zelus superat, quem & spe præcipio & votis expeto, fac sis ut idem, qui mundi desituri, benevolentiæ tuæ finis sit: vice quantillâ efflorentis ex me fidei & officiorum, quibus* nominis nostri *& vitæ communionem eâ constantiâ tuebor, ut tam mortui memoriam gratiosam, quàm superstitis mei amorem humaniter serves. Vale.* Dabam KL. August. Anno Salutis recuperatæ M. DC. LXXXII.

Ite

ITe procul ſteriles doctorum ex ordine linguæ,
Et qui jejunum deproperatis opus!
MÜLLERUS calamô præclarô mentibus indit
Doctrinæ excelſas florentioris opes.
Hinc ſcripto nitidi debetur regula recti,
Et pretium famæ non morientis habet.

N. C. Lyncker, D. Conſil. Sax.
& Fac. Jur. Sen.

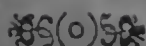
DAt moletrina tibi nomen, Müllere, coruſcat
Omine ſed nomen; menti ſunt conſona verba.
Sedibus in noſtris mola vix conſederat, à qua
Nomen habes, ſtatim motu verſata perenni
Talia depromſit, quæ doctæ commoda magna
Muſarum ſoboli præſtant: Nec ſiſtier illa
Emolumenta ferens motus vult plurima. Præſens,
Quod prodire vides ex ipſa, lector amande,
Hocce docet. Mea mens valde tibi juncta requirit,
Ut tibi congratur ſed paucis: Nomen & omen,
Nunc quod habes poſthac & habebis, det decus ingens.

Ita Nobiliſſimo atque Excellentiſſimo Dn.
Autori, Compatri Collegæ & Amico ſuo
honoratisſimo ex corde gratul.

Henr. Balth. Roth/D. P.P.

TOties deſudaſti, fertile
Nobis ingenium MULLERE,
Operique humeros ſufficientes
Semper monſtrans, ſtudiis iuuenum
Intentus, & acres exercens
Mentes innumeris ac plane
Inuidioſis calami fœtibus.

Mira-



Miratur Themis alma labores
Tantos inque nouo ſtupefacta
Partu, meteuns ſedulitati
Nimiæ, vellicat aurem molliter,
Et parce tibi, parce, ingeminat:
Satis eſt, O MVLLERE, laborum.

Honoratiſſime collegæ
L. M.
ſcr.
JO. PHILIPPVS SLEVOGTIVS,
D. & Prof. Juris ac Philoſoph. Pract.
Ordinarius.

INgenii, MÜLLERE, TUI dotes & acumen
mentis amant omnes, indefeſſosque labores
mirantur quotquot docti TUA ſcripta legerunt.
Viderat ipſa THEMIS poſtquam hæc doctisſima ſcripta,
Æternâ dixit, ſunt hæc dignisſima cedro,
cunctaque MÜLLERI vigeat per ſecula nomen!

Officioſi affectus ergo
Collegæ pl. obſervando
deproperabat
Rud. Wilhelmus Krauß / Philoſ.
& Med. D. Prof. Publ.

EXCELLENTISSIMO AUTORI
S. P. D.
GEORG. WOLFFG. WEDELIUS.

DUm amicè inter ſe conſpirare ſororiantes omnes Facultates cogito, animum ſubiit, communiter Philoſophiam & Theologiam cum Medicinâ magis compa-

)d(rari.

tari. Ego verò asserere non dubito, Jurisprudentiam non minus cum medicâ arte plurima habere communia. Ut alia mittam, Medicina, Hippocratis *elogio,* πρόσθεσις *est* καὶ ἀφαίρεσις, adpositio & ablatio. *Quid melius & concinnius quadrat juri & æquo, quàm hæc ipsa medico facienda? Ablatio utrobique fieri debet excedentium, adpositio deficientium, ut velut lance librata proportio justitiæ servetur. Corpus nostrum integram exhibet rempublicam. Cor regiam & animæ, tanquam monarchæ, sedem constituit. Cerebrum sanctius regimen exprimit, aures & oculi consiliarios, (ita verò vocantur apud* Xenophontem) *pulmones aulam, hepar tribunal, lien fiscum, ventriculus commercia, intestina & vasa vias publicas æmulantur; sanguis nervum rerum gerendarum, pecuniam, artus cives & rusticos referunt. In republicâ æquè, ac in microcosmo, requiritur* ξύῤῥοια μία, ξύμπνοια μία, ξυμπαθέα πάντα, *& mox dato uno inconvenienti consequuntur plura. Ut, qui auferre & adponere decenter potest, optimus est medicus; sic JurisConsultus longe insignissimus, qui abjudicare aliena, & adjudicare sua unicuique pro modulo circumstantiarum satagit, ne quid detrimenti respublica capiat. Plura non addo; Te hactenus Themidos sacerdotem, summâ cum industriâ, labore non minori, summâ cum gloriâ publico bono litantem admirati sumus. Nunc verò, ubi concisâ methodo jus Justinianeum recensuisti, non parva accessio facta est prioribus jam editis Tuis, usus verò maximus eminet, quod singula velut in synopsi tradantur, facto accurato selectu, quæ ætatem ferant, quæve exoleta non supersint amplius. Gratulor de his laboribus Tuis spei publicæ, juventuti Academicæ, & bono, utque Te diu sospitet incolumem Deum precor. Dab. è museo Jenæ 1682. d. 28. Jul.*

Do-

DOctrinas scripsisse breves, non scribere, laus est,
Punctum, scribendo qui brevis, omne tulit.
Dædaleos jactent digitos mendacia vatum,
Claudere Mæoniden qui potuere nuce.
Justinjanæas qui per compendia leges
Tradit, is æterno carmine dignus erit.
Hæc, M V L L E R E, probas: sic gloria lambit Olympum,
Cum brevibus T H E M I D O S das elementa viis.
Sic Te cum libris mundi fert fama per aures,
Crebraque scripta tuæ buccina laudis erunt.
Stabis cum mundo cum sideribusque manebis,
Nec, nisi cum doctus concidet, Ipse cades.

Excellentissimo Dn. Collegæ ex sincero cordis affectu gratulatur

CASP. SAGITTARIUS. D.

ÆTernis famæ monumentis insita floret
Laus MÜLLERE, tuâ virtute & parta labore.

Nobilissimo & Consultissimo Dn. Auctori, Fautori & compatri longè honoratissimo scribeb.

JOH. Frischmuth / Sacr. Lingg. Prof. Publ.

VIRO MAGNIFICO

Nobilissimo, Consultissimo, Excellentissimo,

DN.

PETRO MULLERO,

Utriusque Juris Doctori & Professori Publico celeberrimo, Facultatis & Scabinatus, ut & Dicasterii Provincialis Saxonici Assessori gravissimo, nunc Academiæ Jenensis Rectori Magnifico &c.

Domino Patrono & Collegæ suo venerando,

S. P. D.

ERHARDUS WEIGELIUS, Mathem. Prof. Publ.

P*Raeclarè sane cum scientiis humanis actum est, quòd, infinitâ Divini Numinis ita moderante Sapientiâ, limites à parte sui sibi poni non patiantur, licet à parte tradentis à se mutuò divelli, singulæque angustis etiam spatiis coarctari possint; in quo tamen ipso divortio, suis non contentæ divitiis, mutuâ nihilominus commercia, veluti mutuos amplexus, inter se desiderant. Mathesis profectò, si qua ulla ars aut scientia alia, eò nomine censeri cupit. Est quidem & illi vel in ipso Professionis abstractæ statu, quo cultorum desideria vel ad societatem expleat, sive principiorum firmitatem, sive varietatum amplitudinem consideres; Domi namque suæ nullibi egestate, ubique copiâ laborat, quâ avidissima etiam ingenia satiari possunt. Attamen amplissimus iste rerum mathematicarum campus vix sufficit universa respicientis curiositati; nec ipsa dulcius novit pabulum, quàm si aliis quoque scientiis se sociare, illarumque cultui,*

cultui suas commodare vires, aut reciproca officii humanitate quædam ab illis mutuari, potest. Cujus autem quæso artis aut scientiæ magis afficiatur commercio, quam ejus, quæ circa jus ac leges occupatur? Reliquas enim, quibus suam quoque operam non denegat, uti nec earum opem ipsa respuit, tam individuo nexu sibi adhærere non observat, quanto sibi cum Jurisprudentia convenit, cujus intimiorem copulam ac necessitudinem non nunc demum ambit, sed à primis utriuslibet initiis se jamjam possidere lætatur. Nam quo quæso dirigitur solicita illa in Mathesi rationum & proportionum disquisitio? Cur in eruendis abstrusis, ordinandis diffusis, conciliandis contrariis, firmandis dubiis, distingvendis affinibus, sociandis congruis, tam pertinaci constantia, tam flagranti cupidine, licet in abstracto, verè tamen & utiliter omnibus, occupatur? Nonne hic labor præcipuâ destinatione Jurisprudentiæ inservit? Incboat laboriosa hæc disciplina, quod Jurisprudentia perficit. Theoriam profitetur; Juris Scientia praxin adjicit, & cui usui sint illa theoremata, ostendit. Hinc quando alma Themis ingenuas mentes, sciscitationibus Mathematicis, vel in Scholis, vel suo marte, per ipsum vitæ civilis usum, subactas in Sacraria sua admittit, quàm tunc omnia providè, quàm profundè, quàm expeditè, quàm feliciter pertractantur. Non schola tunc fallit subsecuturam praxin; non praxis scholæ supplementum desiderat. Cuncta quæ occurrunt sagaciter explorantur, ratione providentur, cautione temperantur. Non obruit avidè haurientem legum casuumque copia, quam consveta prosthaphæresis in ordinem facilè redigit; non morantur industriam ambiguæ decisionis momenta, utpote quæ adsuetum rectitudini profundè latenti judicium feliciter penetrat; non decipit credulum fallax

)d(3 spe-

ſpecies prætextuum, quibus innutritum certis veritatibus ingenium velum illico detrahit, & idonea à ſuperfluis, ficta à veris, ſecura ab ambiguis, extemporali facilitate ſegregat.

Quibus autem modis hæc omnia è numeris & figuris eruta civilibus præparet, aut quâ ratione, quove compendio Jurisprudentia hæc ipſa amplectatur, animo faciliùs concipere aut experiri, quàm ſtylo ſignare licuerit. Id ſane conſtat, mathematica principia nullibi florere ſpecioſius, quàm in arte juris; ubi conſultationes circa res ex quibusdam datis eruendas, & ad normam (ne juſto plus aut minus, nedum adverſi quippiam, fiat) exigendas, præcipuè vigent, quas non aliâ ſpecie cogitationis æſtimativæ, (quàm vulgò computationem dicimus) quàm Algebraicâ ſemper exerceri vel ex eo patet, quod privativa poſitivis, (debita nimirum poſſeſſionibus, obligationes poteſtatibus, defectus præſtationibus, exceptiones actionibus) mixta computare, certumque productum ex diverſis actis atque circumſtantiis elicere teneatur, idq; tanta ſæpius cum circumſpectione, ut acriori judiciò tunc opus ſit perito JCto, quàm ei qui circa generalia veritatis mathematicæ principia verſatur. Niſi quod in eo nonnihil poſitum ſit ſolatii, civilium rerum indolem tam ſeveram non ſemper requirere limam; ſed mitiora interdum judicia admittere, cùm numerus & linea (quæ Directiones ad ſcopum omnifariam refert) in abſtracto ſuo ſtatu, quo mathematicis ſtudiis fundamenta ſubſternunt, auſterioris ſint naturæ & ad minutisſima usque ſecari malint, quàm (quod ſapiùs ex uſu vitæ civilis eſt) ὁλοσχερῶς definiri.

Egregii ergo ſunt Matheſeos cultores JCti, dum quod illa è fontibus operosè eruit, dextra applicatione ad uſum transferunt, adeoque, nobilitatem ejus & amplisſimum in

com-

communi vitæ fructum à contemtu imperitorum vindicant. Qui possit itaque Mathesis tam prolixis JCtorum devincta officiis aliud quam memorem gratamque mentem Jurisprudentiæ & ejus Asseclis demonstrare. Ego sane, si quod meum posset in Jurisprudentiam enitescere studium, nunquam id libentius, quam hac occasione ostenderem, dum Te, Patrone colende, quem Rectoratus cum laude gestus, Juris consummata scientia, prolixus in res mathematicas favor, & infinita in rem literariam ac publicam merita, illustrem reddidere, Juris Institutiones facie tam speciosa publico proponere video. Verùm ipsa operis perfectio meo calculo non indiget, qui gloriam JCti, cujus eruditioni ac dexteritati eruditus jamjam applaudit orbis, scriptione mea inumbrarem potius quam splendidiorem redderem. Licet igitur encomio non sit opus, voto tamen locus erit, ut celebre nomen Tuum novis subinde honorum famæque accessionibus auctum non tam floreat in posterum, quàm exquisitos porro fructus ferat. Dab. è Musæo, d. 12. Julii, Anno 1682.

BARTHOLVS, egregiâ Themidos qui claruit arte,
Cepit & egregium nominis inde decus.
MVNERE BARTHOLICO clarus MVLLERE coruscas.
Ominor: ex meritis BARTHOLVS ALTER eris.
BARTHOLVS ALTER eris: limatula scripta loquuntur.
TE quoque BARTHOLICVS, perge, manebit HONOS.

Nobiliß. atque Consultissimi Dn. PETRI MVLLERI, JCti & Antecessoris celeberrimi, deque publico indies optimè merentis, Collegæ uti conjunctissimi sic debitâ semper observantiâ colendi, dignissimis laudibus hæc adcinebat

CASPAR POSNER, Natural. Prof. Publ.

Con-

Concetto della Presente opera,
formato da un amico,
C O L L E G A,
e servo devotissimo del di lei Authore.

PArmi una bellissima Impresa, Il cigno col motto, Divina sibi canit, & orbi, attissima ad esprimere le lodi immortali che si devono alla presente opera, & all' Eccellentissimo Autor di lei; la quale serve egualmente & ad inalzar fin' alle stelle il suo nome, & ad illustrar con le sue dotte carte il Mondo intiero. Quest' impresa m'apre la strada ad un' altra, non meno atta ad imprimere in ciascuno il vero concetto, che formarsi deve di quest' opra si rara, e si eccellente, ed è Il fiume Nilo, che ne giorni più caldi, più che mai copioso d'acque trascorre à fecondare i campi dell' Egitto, à differenza degli altri fiumi, che ne' fervori dell' està divengono scarsi d'acqua, e si sminuiscono. *Fluvius hic* (dice Filone) *æstate adultà, quando alius fertur decrescere, perenne aque ac torrente crescens, ac diffusus arva inundat aquis stagnantibus.* Simbolo veramente degno per esprimer al vivo le fluide e copiose dottrine, che quasi acque del Nilo diffonde per gli Academici Campi con quest' opra l' eccelso e peregrino Ingegno dell' Autore, e con tanto maggior copia, con quanto maggior ardor delle scienze quei fiammeggiano. Di questo dice Lucano l. 10. *Arcanum natura caput non prodidit ulli. Nec licuit populis parvum te Nile videre;* questo ci spiega con evidenza l'alto intendimento, e ben profondo della scienza giuridica in questa grand' opra compreso, nascosto agl'Idioti, & ignoranti. E sincome *Non licuit populis parvum Te Nile videre,* cosi Quest' opra non già piccolo, ma ben grande dimostra il suo Autore,

re, grande nella ſcienza, nell' eloquenza, grande nella prattica, grande nella pietà verſo Dio', everſo il proſſimo, conle quali virtù tirando tutti al ſuo affetto, io non dovevo reſtarne escluſo, ma profeſſarmegli come faccio affettionatisſimo, & oſſequioſo

Carlo Caſſa, D.
P.P.

EXemplar multæ laudis, noſtrique Lycei
Lumen & Aſtrææ gloria prima ſacræ.
Cui miſcent æquale decus ſub pectore candor
Et ſtudium Clarios arte juvare choros.
Te Tibi non ſoli natum ſed & eſſe Camœnis,
Dum genio virtus ſuggerit ipſa tuo,
Profers quæ dextrâ Tibi nil parcente ſinuque
Plenô diva dedit dona beata Themis.
E quibus ut vidit præſens opus, accipit alas
Protinus & Te fert fama per ora Virûm.

Patrono, Compatri & Amico æſtimatisſimo debitam obſervantiam teſtaturus toto animi affectu ſcribebam

L. Valentinus Velthem/
P.P.

(o)

NOBILISSIMO AMPLISSIMO CONSVLTISSIMO

DN. PETRO MVLLERO

I. C. ET ANTECESSORI IENENSI

EXCELLENTISS.

S. D.

G. SCHVBARTVS.

IVrisprudentiæ veteres inprimis operabantur ob legis iustitiam, publicique moris honestatem, & qui vtriusque periti erant ad agendum, respondendum pariter & cauendum, gloria ciuium ac decus habebantur. Feliciores quidem illi, quod iusti rationem & æqui, ex legum simplicitate, compendiis ac mira perspicuitate, velut ex imperiis patrumfamilias, sine ambage cognoscerent: posteri contra mole legum, earum subtilitate, & perplexa sæpius inconstantia impedirentur. Difficultatem istam augebat aui corrupti genius, quo subrostranorum turba forensis luci tenebras inferebat, & post mille ineptias, laqueos, captiones, mille nocendi artes excogitabat, quibus prudentiæ ciuilis antiquæ contextus misere lacerabatur, maxime quando prauitati coercendæ nouæ semper leges accederent. Vt autem hæ ipsæ, vndique sparsæ, in vnicum corpus, reiectis inutilibus, conualescerent, operam dedere, quibus ex plenitudine summæ potestatis incumbebat, ciuitati leges imponere, mores corrigere, omnique studio tranquillam eam ac beatam efficere. Incomparabile huius monumentum superest, iuris ciuilis æternum opus, a IVSTINIANO IMP. consilio prudentum & improbissimis laboribus concinnatum,

tum, quod variis obnoxium fatis, iam a primordio sui & impetum quorundam sustinuit, & augusta virtute per tot sæculorum incommoda fortiter superauit. Quamprimum eius patuit vsus, norma fuit atque amussis, ad quam actiones in republica viuentium exigerentur, scientia iusti & iniusti dignosceretur, diuina humanaque consisterent, & immensa interpretum volumina, cum male sentientium coborte disturbarentur. Verum qui cernitur orbis in humanis rebus, iurisprudentiæ quoque apte comparatæ maiestatem, ac nitorem sua natura illimem, fomes ambitionis atque auaritiæ rursum obscurauit. Ex quo enim reddita ciuitati, statim extitere homines, qui omnis disciplinæ liberalis, & cultioris artis expertes, illam variis tricis & quisquiliis, ætate barbara, oppleuerunt: quando varias opiniones, disceptationes inanes, ac bellas argutias ingenii non magis ostentandi, quam nominis parandi caussa attexuere. Instaurata tamen litterarum & humanitatis doctrina, magna ingenia diuino beneficio id egere, vt prisca & natiua lux accenderetur legum ciuilium prudentiæ, & triplex illud munus agendi, respondendi, cauendique, in foro singulorum commodis pateret. Fuere sane, qui citra inuidiam antiquis iureconsultis ex nostris opponerentur, grauitate, sapientia, facundia, morumque elegantia longe superiores. Salana cumprimis hæc tot in Astrææ templo suorum insignia numerat, quot alibi per longissima temporum spatia, atque amplissimarum terrarum prouincias frustra conquiremus. Quæ horum sint in iustitiæ simul ac prudentiæ cultores merita, quæ ad posterorum memoriam atque vtilitatem edita ingenii monumenta, longum esset, heic elogio signare, aut exigua tabella describere, quæ

omnem laudationem meam excedunt. Sunt, qui totius legitimæ scientiæ ciuilis & canonicæ, feudalis iuxta & publicæ iusta systemata dedere: sunt, qui consilia, decisiones, responsa, de præcipuis negotiis in patria communi & extra illam, pari solertia tradiderunt: sunt, qui præclaris exercitationibus, in cœtu optimorum ingeniorum, vel ad peculiaria argumenta, vel prima iuris elementa, & vniuersam ejus notitiam comparandam, diligentiæ adsiduitatem laborisque probarunt. Et huc omnino pertinet, nobilissime vir, collega plurimum colende, quæ lucem videt, IVRISPRVDENTIA TVA ELEMENTARIS, qua de cupidæ legum iuuentuti potius gratuler, quam TIBI, vtique dubito. Perge ita litteratum orbem egregiis scriptis demereri, quibus boni omnes tantum ponent pretium, quantum TV vires aliorum exsuperas. IENAE IDIB. SEPTEMBR. CIϽ IϽC LXXXII.



Ad Lectorem.

Qua ratione Studiosæ juventuti ut regia ad thronum Themidos monstraretur via hactenus mihi curæ cordique fuerit, testabuntur, uti confido, omnes qui mecum fuere. Propterea inserviens tempori cùm ante aliquot annos professor essem juris extraordinarius, titulum ultimum *in ff. d. Regulis Juris antiqui* non solùm legendo sed etiam 40. disputationibus publicis expositum absolvi. Postea verò quàm ordinaria Institutionum Imperialium professio mihi obtingeret, præter lectiones etiam mearum partium esse existimavi disputatoriis exercitiis Studiosam pubem exercere, ut alacrior & diligentior quisque in evolvenda una alterave controversia evaderet. Tali forma opusculum edere placuit, ut esset totius legitimæ scientiæ compendium, ea propter inscriptionem feci *Jurisprudentiæ Elementaris.* Neque enim in solius textus expositione acquiescit, sed comprehendit quoque longè plura, ut in tabula quasi conspici possint juris ænigmata, & quæ in vasti juris libris continentur. Fac periculum *benivole Lector*, lege, judica ac fave.

De Utilitate Exercitiorum Disputatoriorum Judicia.

Henricus Moreelse JC. *in dissertation. de manuductione Studiosi juris per academiam ad Rempublicam.*

Fræna quoq; hic laxo privati studii, crebrasque cum professoribus, creberrimas cum commilitonibꝰ publicè privatimq; velim institui collationes, dissertationes, disputationes, nunc oppoẽntis nunc defendentis, nunc arbitri, nunc discentis nunc docentis partibꝰ fungendo. Quibus sine exercitiis quãtumlibet secreta cuiquam contulerint studia, quantumlibet museo perdiu & pernox quis immoratus, & tantùm non immortuus fuerit; minime tamen sedulitate ista satis se firmatum & instructum ad capessenda fori & reipublicæ negotia deprehendit. Quique inter mutos circumstantes magistros, velut ex tripode oracula pronunciare posset, eidẽ in rebus, publico in cœtu, peragendis, circũ strepente populo, intentoq; ora tenente, vox faucibus sæpe hærebit; animoque ac corpore tremulus ita quandoque obstupescet, ut, velut Terentiano Chremeti, exequias illi ire tempus esse videatur. Adeo ut huic duorum alterum sæpe eveniat, ut, vel ad segne otium, lucifuga, deflectat, magnifico scilicet, eruditionis nomine velandum; vel cum magno labore, tergiversante pudore minime ingenuo atque obstrepente continuò diffidentia, ad studia patria & concivibus impendenda seriùs perducatur.

Christophorus Besoldus JC.
in
Templo Justitiæ s.d. addiscenda & exercenda Jurisprudentia dissert. th.98.

Quemadmodum corpora nostra, motu atque exercitatione recalescunt: ita consuetudo atque exercitium & intelligendi prudentiam acuit, & agendi incitat celeritatem. Recteque exercitatio vel Theorica vel practica censetur: in utroque enim studio perparum fuerit momenti, si juge exexcitium subtraxeris; quotidianus si cesset usus. Exercitatio nisi Naturæ & Doctrinæ accedat, nil solide hauries eruditionis. Cæca est sine disciplina Natura; nil potest sine natura Disciplina; sine Exercitio proficiet neutra. Ad Theoricas autem exercitationes tum familiares, quam publicas refero collationes. Cùm sit utilis ad instituendũ lectio, & adhibita collatione, majorem intelligentiam prabeat, melius est conferre, quàm legere. Collatio docibilitatem facit: nam propositis interrogationibus cunctarum rerum excluditur error, & sæpe objectionibus, veritas quæ latet aperitur.

Idem *d.l.th.90.*

Nec pauca etiam ex disputationibus commoda progignuntur. Ingenii, Memoriæ, Linguæq; promtitudo; audentia, fiducia; & quod omnium est præcipuum, Veritas; ab illâ tanquam radice pullulant.

In

Disputationum & Nominum Dnn. Respondentium.



C. D.

DISPUTATIO I.

De

Libris [a] Juris, Eorumque Autoritate in Imperio Romano Germanico.

Respond. HENR. WILHELMO ZEMBSCH, Misnic.

THESIS I.



Steterat Res Romana per 1300. ferè annos ad Justinianum Imperatorem usque, intra quod tempus innumerabiles leges [b] immensaque JCtorum extabant volumina, quæ hactenus in moderatum redigere compendium ἐκ τῶν ἀδυνάτων censebatur; Cicero enim, Cæsar, Servius Sulpitius, Pompejus Magnus, Constantinus aliique plures Jurisprudentiam in certum corpus contrahere cupientes, desperatione quadam id perficere destiterunt. Manzius *ad §. 2. proœm. Inst. n. 7.*

II. Donec gloriosissimus Græco Romanus Imperator [c] *Justinianus* anno Christi 528. Imperii sui secundo, cùm ipse secundùm Consul esset Idibus Februarii Triboniano aliisque manda-

[a] De libris juris eorumque autoritate & usu scripsère Alberic. Gentilis, Riccius, Hunnius, Arthur. Duck, Hagemeierus & Mauritius. Sunt autem libri juris Justinianei vel *Elementarii*, uti Institutiones, vel *Systematici*, uti Digesta & Codex, vel *Suppletorii* & *Correctorii*, uti Novellæ. [b] De Jure Civili Romano ante Justiniani tempora vel sub Regibus, vel sub Magistratibus liberæ Reipublicæ vel Imperatoribus condito, lege Commentatores *ad tit. ff. de orig. Jur.* inprimis Rupertum & Eberlinum. add. Forster. *in histor. jur. civil. lib. 1.* Leges Regias à Sexto Papirio collectas, & à Granio Flacco (quod docet *l. 144. de V. S.*) commentario illustratas ex Dionysii Halicarnassæi *lib. 2. Antiq.* & aliunde collectas anno 1583. Romæ edidit Fulvius Ursinus. Leges XII. Tabularum nobis auxit Jacob. Gothofredus JCtus Genevensis. [c] Natus in Achrido urbe, in Pannoniâ secunda sitâ, hodie Bulgaria, uti fatetur ipse Imper. in Nov. 11. ex Parentibus satis obscuris, anno Christi 527. ætat. 47. Epiphan. & præcipuis Senatoribus præsentibus regni socius electus, faustis acclamationibus exceptus Imp. Cæsar, Flavius, Augustus salutatus, fuit pius, religiosus & Christianissimus, quod satis *epigraphe Instit. & t. t. de summa Trinit. cum seqq. l. 1. in pr. C. de off. præf. Afr.* indicant. De Vita Justiniani Imper. scripsere Franc. Hotomannus *in Tr. de vitis JCtor.* Ægid. Per-

vit, ut ex tribus [d] Codicibus *Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano*, [e] atque ex Constitutionibus à se vel aliis Impp. latis *unum Codicem* facerent vid. *l. un. C. de nov. Cod. faciend.* Qui anno Christi 529. Imperii III. compositus vocatusque fuit *Codex Justinianeus l. un. C. de Justin. Codic. confirm.* Qui tamen periit.

III. Anno Chr. 530. Imperii sui 4. sub Consulatu Lampadii & Orestis jussit ex JCtorum scriptis compilari opus, quod vocavit *Digesta* [f] s. *Pandectas*. Absolutum & publicatum fuit anno 533. d. 17. Calend. Januar. s. 16. Decembr. Imperii sui VII. cùm tertiùm Consul esset. Legum verò autoritatem accepit demum 3. Cal. Januar. s. 30. Decembr. ejusd. anni. eodem sc. die, quo & Institutiones suum obtinere robur jussæ sunt. *Constit. τὴν δέδωκεν §. 23. de confirm. Digestor.* Sunt autem Digesta in d. Constit. in 7. partes divisa. [g] Prima incipit à Libro 1. ad 5. exclusive, & vocatur τὰ πρῶτα. II. à libr. 5. ad 12. complectitur 7. libros. III. à libro 12. ad

---

rinus, Giphanius. vid. Thom. Rivii *defensio Justiniani imp. adversus Alemannum.* [d] Libri, qui Constitutiones Imperiales collectas exhibuerunt, Codices dicti fuêre. Quorum ante Justinianum non nisi hosce Tres allegant JCti. Nonne autem quarti, sc. Papirii Justi fit mentio in *l. 17. ff. de servit. rustic. prad.* & *in l. 7. de public & vectig.?* Cuj. *lib. 1. observ. c. 4.* Maurit. *de libr. jur. th. 4.* [e] Codicem Theodosianum, qui editus est anno Christi 438. hodie extat; uti & reliquas cum eo conjunctas Theodosii, Valentiniani, Martiani, Majoriani, Severi, Anthemii, Augustorum Novellæ, nec non excerpta, quæ supersunt ex Codicibus Gregoriano & Hermogeniano, tum Caji, Pauli, Ulpiani & Papiniani fragmenta, esse verum Breviarium Aniaaeum vel Alaricianum, ex Codice Theodosiano ac diversis aliis libris collectum opera Aniani JCti, jussu Alarici secundi, scribit Joh. Seldenus *cap. 5. Dissertationis ad Fletam*, sed vide D. Mauritius *d. l. th. 5.* Gregor. & Hermogen. ita dicuntur à suis compilatoribus, qui fuerunt privati; Theodosius verò Imperator. [f] Digesta vocantur, quòd in illis omne jus vetus antea confusum certo ordine sit congestum & digestum. Pandectæ à πᾶν i. e. omne & δέχομαι capio s. contineo, quia omnes Disputationes legitimas, i. e. quæcunque ad jus pertinent suo complectuntur amplexu, quasi omnia continentia. Pandectas secundùm ordinem *Edicti Perpetui* esse compositas communis est opinio. Eum tamen ordinem non semper esse observatum Dionys. Gothofred. *ad l. 2. ff. de stat. homin.* existimat, cui adstipulantur Hagemeyer. *de autor. jur. c. 3.* & Maurit. *d. l. th. 8.* Editio ff. duplex prædicatur: Vulgata & Florentina vid. Hahn. *ad Wes. tit. de just. & jur. n. 2.* Plures tamen vid. apud Gothofredum *in manual. c. 4.* [g] A glossa dividitur Digestorum volumen in *Vetus*, quod se extendit ad tit. solut. matrim. *Infortiatum*, quod fortissimas leges contineat s. Infortiatum, quasi inter vetus & novum interpositum ac infarciatum, & à d.

12. ad 20. IV. à 20. ad 28. V. à 28. ad 37. VI. à 37. ad 45. & deniq. VII. à 45. ad fin. Continentque libros 50. Titulos 432. [h] & Leges 9123.

IV. Perducto ad finem ff. opere Imperator *Institutiones* [i] seu breviarium, in quo comprehensum esset, quicquid in summa pertinere videretur ad cognitionem eorum, quæ in prædictis libris copiosè tradita sunt, consarcinari curavit *l. 3. proœm. Inst.* Quæ ratione *Compositionis* sunt Posteriores Digestis, ratione verò *Promulgationis* & *Publicationis* Priores. Publicatæ enim sunt II. Calend. anno Christi 533. Eodem verò die & Pandectæ & Institutiones vim legum acceperunt.

V. Anno Christi 534. Imper. 8. Ipso quartùm Consule cum Theodoro Paulino existente 16. Calend. Decemb. f. 15. Novemb. Superiorem Codicem revidit, quinquaginta novis decisionibus [k] aliisque constitutionibus auxit, & interpolatum abrogato priore edidit, vid. *Constit. cordi nobis est, de emendat. Codic.* qui *Codex* vocatur *repetitæ prælectionis*, [l] eoque hodie utimur. In eo anim-

 adver-

t. porrigitur ad *libr. 39.* *Novum*, quod cæteros titulos ad finem complectitur. [h] Ubi nota: Coaluisse quosdam titulos in unum v. g. *tit. de reb. author. judic. possid.* & *tit. de privileg. credit.* qui in vulgata & Haloandrina editione incipit in *l. 16. ff. de reb. auth. jud.* Item titul. *de bon. damnat.* & tit. *de portion. quæ liber. damnat. conced.* & incipit in *l. 7. prioris tituli.* Item titulus *de usurpat. & usucap.* & *tit. pro solut.* qui in *l. 46. præced. tit.* incipit. Nota: Leges, quæ in *tit. de bon. damn.* & *tit. de interdict. & releg.* aliis typis reperiuntur excusæ, authenticas non esse, adeoque nec in Scholis nec in foro ullam habere authoritatem, cùm à Cujacio aliisque sint insertæ. [i] Fecisse Justinianum in his libris Constitutiones quasdam, quæ non extant alibi, & reperiri locos Institutionum singulares, non paucos, quibus similes in jure nulli sunt alii post Cujac. *11. obs. 38. & Indic. Instit. 1. ac 5.* scribit Wissenbach. *disput. jur. civil. 1. th. 8.* Quin etiam ex Instit. Pandectæ requirunt interpretationem *l. 34. §. 2. ff. de legat. 1. junct. §. 6. Inst. de legat. l. 2. l. 22. ff. de vi bon. rapt. junct. §. ult. Inst. eod.* [k] Hæ cognoscuntur partim *ex inscriptione*, si sc. sunt Justiniani & diriguntur ad Johannem vel Julianum Præfectum prætorio; partim *ex subscriptione*, si sc. sint publicatæ Consulibus Decio, Lampadio & Oreste, vel post eorum consulatum, vel Justinianum tertiùm vel eodem quartùm Consule cum Theodoro Paulino; partim *ex materia Constitutionum*, si sc. contineant controversiam inter veteres JCtos agitatam, ab Imper. verò Justiniano decisam. Ad has 50. decisiones commentati sunt Emundus Merillius, Professor Academiæ Bituricensis, Wilhelm Ludvvellus ac Joh. Strauchius. [l] *Q. An leges Codicis derogent Pandectis?* Alii defendunt Codicem omnino non derogare ff. D. Struv. *Syntagm. Jur. Civ. exerc.*

advertendum est, in Institutionibus nostris multas citari Constitutiones, iis ex veteri Codice insertas, quæ tamen in hodierno Codice recognito & emendato non extant.

VI. In Codice isto reperiuntur particulæ minusculis literis expressæ, quæ vocantur *Authentica*, [m] ex Novellis collectæ, & Codici insertæ; quæ tamen juris authoritatem non habent, nisi cum ipsis Novellis, tanquam cum suo originali, concordent, deviant enim nonnullæ è suis fontibus. Quales sunt: *Authent. Quas actiones C. de SS. Eccl. Authent. quod sine C. de testament. Auth. ex caus. de lib. præter. Authent. excipitur de bon. quæ liber. Auth. bona damnatorum C. de bon. proscript.* Illæ tamen Authenticæ, quæ jussu *Friderici I. Imperat.* Codici sunt insertæ, sua abunde constant autoritate, uti sunt *Auth. Item nulla de Episc. & Cler. Auth. statuimus de Episc. aud. Auth. habita ne filius pro patre. Auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendit. Auth. navigia de furt. Auth. Cassa de SS. Eccl.* Hunn. *de autorit. jur. c. 3. in fin.*

VII. Post Codicem repetitæ prælectionis prodiit liber *Novellarum* [n] (subintellige Constitutionum) qui proprias ac quodammodo privatas ipsius Justiniani leges continet. Novis enim indies controversiis ortis, quæ ex prædictis voluminibus non potue-

---

3. thes. 69. Alii, non derogare, præter illas Constitutiones *in l. 2. C. de praef. Afr. l. fin. C. de jurejur. propt. calumn. dand. l. fin. C. de testam. l. fin. C. de caduc. toll.* utpote quæ post ff. sunt publicatæ. Alii jus ffitarum abrogari per 50. decisiones, per alias non item. Hunn. *de aut. jur. c. 2. q. 1.* Alii simpliciter dicunt, quando C. cum ff. pugnat nullo habito respectu, an sit Constitutio ex supra dictis Constitutionibus una, tam in cathedra, quàm in foro præcipuam Codicis legibus utpote posterioribus tribuunt Maurit. *d. lib. jur. th. 14.* [m] Hactenus Authenticæ titulis Codicis insertæ ab aliquot seculis Irnerio JCto inscriptæ sunt, vid. Wissenbach. *sylloge errorum Irnerianorum* & Georg. Rittershus. *promulsis errorum Irnerianorum, commissorum in inserendis authenticis Codici reper. præl.* Verùm Burchardum Wormatiensem & Ivonem, utrumque antequam Irnerius hanc lucem adspexisset, Authenticas ex Codice in testimonium vocasse docet D. Strauchius *in eleg. Dissert. cui titulus est: Irnerius non errans.* [n] Novellæ à privato quodam sine certo ordine sunt collectæ. Earum præter textum græcum, quem addit Holoander anno 1531. duæ latinæ antiquiores editiones extant. Elegans commentarius est Conradi Rittershusii in Nov. Numerus earum incertus profertur. Alii numerant 168. Riccius *in rapsodic. n. 63.* Alii 170. Matth. Monach. *in præf. Collect. constit. græcar.* Alii 125. Gentilis *lib. 1. de lib. jur. civ. c. 7.* Discrepantiam hanc sectionibus capitum ascribit Hagemeierus *de aut. jur. civ. s. 8.* An

fuerunt decidi, novæ factæ sunt Constitutiones, quæ per Tribonianum emissæ sunt. Propterea dictas volunt Novellas s. novas constitutiones, quod novissimè post Codicem Justiniani repet. prælect. sint editæ & promulgatæ. Vocantur etiam à DD. *Authentica*, ad differentiam Epitomes Juliani Patricii Antecessoris Constantinopolitani, quâ Novellas in summam quandam & compendium contraxit, atque ita ad earum imitationem & exemplum Epitomam suam informavit. Holoander *in præfat. Novell. præfix.* vocat hunc librum Novellarum Constitutionum Justiniani *Colophonem ac Columnam totius juris civilis*.

VIII. Sequuntur *Justiniani Edicta XIII.* & aliæ duæ Constitutiones, quarum una est *Sanctio Pragmatica*, varia continens capitula, Altera de *Ascriptitiis & Colonis*. Mortuus est Justinianus anno Chr. 563. postquam imperasset annos 36. mens. 7. dies 3. teste Cedrino *in Annalibus*.

IX. Post Justinianum sequuntur [o] aliorum Impp. Constitutiones, uti sunt *Justini & Tiberii*, ac *Leonis* Novellæ, *Zenonis*, *Heraclii*, *Leonis Joconomachi*, *Constantini Caballini*, *Nicephori*, *Leonis Armenii*, *Theophili*, *Basilii*, [p] *Leonis & Alexandri*, *Constantino Porphyrogenneta*, *Romani Senioris*, *Nicephori Phocæ*, *Basilii Porphyrogennetæ*, *Romani Argyri*, *Zoæ*, *Michaelis*, *Isaaci Camneni*, *Nicephori Botaniatæ*, *Alexii Comneni*, *Manuelis Comneni*, *sive Emanuelis*, *Alexii Comneni Secundi*, *Isaaci Angeli*, *Johannis Ducæ*, *Michaelis Palæologi*, *Incerti Imperatoris*; Quæ omnes inveniuntur in Corpore juris editione Dionys. Gothofr. post Novellas.

X. Circa annum 888. *Basilius Macedo* Imperator cum filiis *Constantino* & *Leone Philosopho* προχειρον titulis 60. distinctum [q] edi-

autem Novellæ habeant autoritatem? Affirmat Riccius tract. *rapsod. n. 64.* de omnibus. Limitat Gentilis de 98. tantùm, quas glossis & commentariis Veteres illustrarint. Ast glossa non omnes Novellas dignata est, cum nonnullæ de re familiari duntaxat agant, jamdudum obsoletæ, uti *Nov. 24. de Præside Pisidia, & Nov. 25. de Præside Licaonia & Nov. de. Præs. Thracia &c.* Non omnibus tamen (cum quasdam suspectas & pro suppositiis habeat) æquam tribuit authoritatem Maurit. *de lib. jur. th. 17.* [o] Composito ad hunc modum jure civili á Justiniano, statim Græcorum studia excitata sunt, cæpitque Romana Jurisprudentia in Græciá florere. Sed vix interjectis annis 40. cœpit rursus labascere & periclitari sub ignavo & vecordi Principe Phocá. Speckhan. *exeg. univ. jur. th. 17.* [p] Vid. *Thes. seq.*

[q] Quamvis non solùm libri βασιλικῶν aliæque insecutæ Constitutiones de

edidit. Hunc Leo filius secutus collatis omnibus, quæ de jure civili extabant voluminibus ff. scil. *C. Instit.* & *Novell.* inde novas quasdam Pandectas collegit, & in 60. libros, & in sex τόμοι, membra, tomos, sive volumina distinxit. Et in τὰ βασιλικά, quod Principum leges contineat, indigitavit. Speckh. *d.l.*

XI Jura supra memorata in novas tamen subinde formas recocta apud Orientalis Imperii subditos à temporibus Justin. ad annũ usque 1453. quo capta est à Mahumede Constantinopolis, valuerunt Mauric. *de libr. jur. th. 18.* In *Italia* verò per aliquot secula delituerunt. [r] Postmodum verò spontaneo populi studio, penes quem arbitrarium fuit, vel Romanas, vel Longobardicas leges sectandi, posteriores cùm patriæ fuerint, (nam Primores Italiæ Longobardici erant sangvinis,) acceptarunt.

XII. Tempore *Friderici I. Imperat.* Leges Romanæ iterum in Italia invaluerunt, hujusque ætate Bononia (quæ circa annum Christi 1128. in Academiam evecta est) aluit Juris Professores; ibi enim seculo XII. juris civilis Romani disciplinam non *Irnerium* [s] duntaxat, sed & *Jacobum Balduinum* & *Azonem, Bulgarum, Martinum, Gosium, Hugonem de Porta Ravegn.* docuisse docet D. Conring, *de antiq. academ. 7.* In Academia Bononiensi Azonis ætate vi-

Jure Justinianeo nonnulla corrigant, eousque tamen earum autoritas non processit, ut Jus Justinianeum aboleverint, adeo ut ne quidem Leonis tempore custoditæ fuerint, nisi fortasse in rebus illis, de quibus antea jure nihil erat constitutum, ut Nov. 57. 71. 89. 102. 103. 104. vel quæ jus vetus explicant, ut Nov. 77. aut supplent ut Nov. 5. Cujac. *lib. 17. obs. c. 31.* Synopsin librorum βασιλικῶν cum versione latina superioribus annis Leunclavius edidit. Ipsos libros Viglius Zuichemus à Venetis in germaniam attulit, sed quinque duntaxat, quos Giphanii rogatu Joach. Hopperus à Viglio sibi donatos Jacobo Cujacio Tholosano utendos transmisit. Ex hisce libris admirandam suam scientiam acquisivisse Cujacium dicunt Hagemeierus & Mauritius *dd. ll.* [r] In Occidente in Exarchatu, qui fuit Ravennæ, ad annum usque 572. viguit, qui cùm à Longobardis deletus esset, desiit, vid. Sigonium *de regn. Italiæ lib. 3. ad ann. 752.* [s] Pepo primus leges docuit Bononiæ. Irnerius JCtus, quem Wernerum s. Guernerium appellant, primus omnium glossas scripsisse dicitur, Sigonius *in historia Bononiensi ad ann.* 1102. Imagini Irnerii scriptum referunt his verbis: *Irnerius omnium primus leges commentatus est an. 1128* Tunc temporis ortus est Glossæ apparatus, qui non soli Accursio tribuendus est, sed in majorem ejus partem vocandus Azo & Rogerius, ac præter illos Martinus, Joannes, Bosianus, Irnerius Bulgarus, Placentinus, Hugolinus, Petrus Jacobus & post illos Dynus; De autoritate Glossæ vid. Hagemeier *d. l. t. 5.*

te vixisse decem millia Studiosorum Autor est Odofredus; ut Fridericus Imp. adductus fuerit, ex consilio omnium ordinum Regiminis Scholastici constituere formam, Conring. *d. l.*

XIII. Seculo XII. *Jus Pontificium* in Italia cœpit. *Decretum* enim s. prior corporis canonici pars, à Gratiano confectum, Eugenii Papæ jussu in Scholas receptum fuit, tantosque intra breve tempus progressus fecit, ut Friderico I. imperante Doctores, Decretistæ appellati, in foris Italicis causas egerint Ziegler. *in Dissert. de orig. & increm. jur. canon. §. 50.*

XIV. Postquam Seculo XIII. *Gregorius IX. Decretales* suas suorumque Prædecessorum epistolas per Raymundum Capellanum ediderat, easque autoritate, qua pollebat Pontifex, ubivis observari mandaverat, *Jus Canonicum* in Germaniam [t] penetravit. Decretum primus omnium Johannes de Saxonia, vulgò Johannes der Teutsche dictus, Halberstadiensis Ecclesiæ Præpositus, glossis illustravit. Eodem seculo *Friderico II.* imperante autoritas Juris Pontificii recepta videtur, Lehman. *in Chron. Spirens. lib. 5. c. 108.* Receptum ergo priùs est in Germania Jus Canonicum, quàm Romanum.

XV. Seculo XIV. sensim Jus Justinianeum [u] in Germania receptum est. *Urbanus IIX.* Papa tempore Caroli IV. Erfurtensi Academiæ facultatem docendi Jus *Civile* pariter ac *Canonicum* concessit.

XVI. Seculo XV. longe major autoritas [x] Juris Justinianei in Germania extitit D. Conring. *d. l. c. 32.* Et prius in Scholas Germaniæ, exinde verò in fora & judicia deductum & translatum fuit Andler *Jurisprud. lib. 1. tit. 4. n. n. 34.* Ita ut in communi

[t] *De Origine, Usu & Autoritate Juris Canonici in foro civili & terris protestantium* scripsêre Dissertationes D. Wernerus JCtus Helmstadiens. nec non D. Johannes Strauchius *de origine, libris nec non autoritate Juris Canonici.* Cui annexa est oratio s. tractatio Eberh. à Weihe: *An Jus Pontificium sive Canonicum meritò & licitè in Scholis, & foro fidelitatis locum obtinere, doceri, observari ac publica privataque utilitatis, denique humanæ necessitatis gratia, ipsum commercium fidelibus concedi possit?* [u] Propter sanctitatem, justitiam & æquabilitatem, qua Jus Civile Romanum omnia alia superat D. Struv. *exerc. 1. th. 36.* Idem *de vind. privat. c. 1. aph. 2. n. 4.* Dolendum est multos Juris Justinianei osores reperiri, qui præter Lipsium est Hippol. à Lapide *de ration. status in exord.* Lipsio satisfecit Forstner. *in not. polit. ad lib. 3. Annal. Tac.* [x] Cùm enim tunc temporis in Germania con-

muni foro Imperii ante institutum Camerale judicium receptio juris Justinianei expresso decreto non sit confirmata, sed *tacitu* solummodo Impp. ac Statuum Germaniæ, ejus professionem in Scholis & usum in foro admittentium consensu ac conniventia facta Lehman. *lib. 4. Chron. Spir. c. 21.* Donec *expresso* Imperatoris *Maximiliani* ac Statuum Imperii comprobatum est, ut sententiæ in Judicio Camerali, tanquam summo Germaniæ Tribunali secundùm Leges Romanas pronunciarentur, id quod Assessores hactenus jurare coacti sunt *Ordinat. Cameral. de anno 1555. tit. 57.* Ordin. Polit. de anno 1577. *tit. 17. §. 8.* Habet ergo Jus Romanum sive Justinianeum per Germaniam [y] spontanea quadam receptione vim juris communis, ac decisoriam meretur autoritatem, quatenus & speciali Regionis, provinciæ vel loci alicujus lege, statuto aut consvetudine derogatum non est, Recess. Imp. de ann. 1654. §. Benebens sollen 105. D. Struv. *S. J. C. ex. 2. th. 36.*

XVII. Notandum est: *Germanos* Seculo V. & paulo post leges sibi scribere; Deinde *Carolum Magnum* Seculo IX. multas addere moresque ferre cœpisse & Saxonum consvetudines confitmasse Conring. *de orig. jur. germ. c. 12. & 13.* An. Chr. 940. secundùm verò aliis 999. vel 990. accessit Jus Magdeburgicum Weichbild dictũ. Hæc jura conjunctim vocantur *Spec. Sax.* Sachsenspiegel.

XVIII. Quando *Jura feudalia* in Germaniam sint traducta vid. Hunn. *de aut. jur. civ. c. 8.* Quando *Recess. Imperii* vid. D. Mauritius *in pecul. Diss. de Recess. Imper.*

---

derentur Academiæ illæque ad normam Italicarum pene omnes constituerentur, accersitis præsertim ex Italia Doctoribus & Professoribus, & verò in Academiis Italicis Jus Romanum restauratum doceretur; Idem Jus in Scholas Germanicas est receptum, adeoque brevi magna juris illius peritorum multitudo per Germaniam succrevit Sithmann. *Specul. imper. german. c. 24. n. 18.* ibique citati, ubi Nota: Quòd communis sit opinio tam juris interpretum, quàm Historicorum, q. *Lotharii Saxonis* jussu circa A. C. 1130. Jus Justin. in Scholas ac fora denuo sit introductum, Barth. Nihusius *in suo Irnerio*; Ast eam erroneam esse longius deducit D. Conring. *de orig. jur. german.* [y] Matth. Stephani *in comm. ad N. 9.* ait: Leges Justiniani, quatenus moribus non sunt approbatæ, non magis Germanos obligant, quàm Leonis Philosophi, aliorumq; Græcor Impp. novellæ, quæ receptæ non sunt. Addant. Besold. *tr. post h.* Idem *de jur. publ. c. 5. p. 1.* Reink. *lib. 2. cl. 2. c. 14.* Conring. *de judic. Reip. German. th. 59. de orig. jur. germ. c. 35.* ubi contra D. Taborem disputat, qui contrarium vult. [z] Has leges diu sine scripto moribus servatas latina lingva conscripsisse Eyko vel Eccard à Repka vel Repkau, Repichau dicitur Conr. *d. l. c. 30.* Illud opus primum latinè editum rogatu Hojeri Comitis Falckensteinii, tum temporis unius ex Tetrarchis Saxoniæ germanicè versum est.

DISPUTATIO II.

De

Natura Jurisprudentiæ, & Officio Jurisconſulti.

Reſp. JOH. PHILIPP. BRENDEL, Schnea Franc.

THESIS I.

JUris civilis quanquam plurimi libri ſint, ductorem tamen Inmenque deſiderant Cic. *7. Ep. 20.* Scilicet leges in iſtis libris contentæ applicandæ ſunt actibus in ſocietate Civili occurrentibus. Cum verò leges propter generalitatem deficiant, [a] neceſſum fuit, ut eſſent viri boni, qui defectum earum ex æquo & bono ſupplerent, ſanum earum ſenſum explicarent, civiumque negotiis commoda interpretatione applicarent, qui legum miniſtri & cuſtodes *3. Pol. c. 16.* & jus animatum *5. Eth. c. 7.* vocantur.

II. Iſta autem explicatio & ſuppletio artis eſt, quæ vocatur *Jurisprudentia*, quæ non in legibus condendis & promulgandis, [b] ſed in conditis ſaltem interpretandis verſatur.

III. *Accipitur* nomen Jurisprudentiæ *latè* pro quavis cujuscunque juris cognitione, & in *Civilem* & *Eccleſiaſticam* diſpeſcitur Alſted. *lib. 2. Encyclop. ſect. 3.* *Strictè* pro civilis juris ſcientia, tum *propriè* pro habitu ipſo in practico intellectu regnante, tum *impropriè* pro ſyſtemate [c] habitum docentis adumbrante, & diſcentis conſtituente.

IV. Derivatur à *Jure* & [d] *Prudentia* etymologiâ à genere

B &ob-

[a] Lex nunquam poterit optimè & juſtiſſimè ſimul omnibus exactè comprehenſis, quod optimum eſt præcipere: nam diſſimilitudines hominum & actionum, & quod nunquam quid, ut ita dicam, humanarum rerum ſtabile ſit, faciunt, ut nulla penitus ars quicquam ſimplex in univerſum de omnibus per omne tempus pronunciare poſſit. Plato *de Republ.* [b] Hoc enim ad Nomotheticam refertur Frantzk. *Exerc. 1. q. 42.* Ehem *d. princip. jur. lib. 2. c. 5.* [c] Syſtema Jurisprudentiæ eſt compages præceptorum juris logicè diſpoſitorum ad conſulendi & decidendi facultatem eliciendam. Q. *Num Syſtema juris concinnari, ſeu num jus Civ. ordine & methodo certa conſcribi docerique, an verò nullis artis finibus circumſcribi, ſed fortuito diſci tantū poſſit ac debeat? Affirm. prius;* quod quidem non de ſyſtemate abſoluto, ſed perfecto ſecundum quid accipiendū eſt. Ehem. *lib. 7. de princ. jur. c. 17. & 18.* Gœdd. *in proleg. præfix. erotem. Wolfii.* [d] Quam variè hæc nomina juris & prudentiæ accipi-

& objecto tractationis desumtâ. Et vocatur in jure civili *Philosophia vera l. 1. §. 1. de J. & J.* Item *jus & legitimum studium, Civilis sapientia, juris civilis scientia, legitima scientia & legitimum opus.* Vultej. *lib. 1. Jurispr. Rom. c. 1.*

V. *Definitur* Jurisprudentia, ***quod sit habitus*** [e] ***practicus civilis virtutem secundùm legum praescriptum consulendi & decidendi eliciens, ut actiones hominum politicae ad aequalitatem reducantur & justitia universalis in Republica floreat.*** Seu, est habitus practicus, quô jus ad actiones civiles convenienter accommodatur. D. Struve *Synt. Jur. Civ. Exerc. 1. th. 7.* In *§. 1. Inst. & l. 10. §. 2. ff. de justit. & jur.* definitur, quod sit ***Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*** Ibi materiale objectum sunt omnes res divinae & humanae; ubi verbum rei generaliter significat verba, dicta, facta & negotia humana. Ne quis autem existimet Jurisprudentiam esse encyclopediam, uti voluisse videtur Max. Thyrius *Differt. 37.* Cujus verba refert M. Lyclama *membr. 7. eclog. 38.* ideo additur in definitione objectum formale, justi atque injusti scientia; quae verba docent, eatenus res divinas & humanas esse objectum jurisprudentiae, quatenus circa illas jus & justitia administrari potest. [f]

VI. *Dividitur* [g] Jurisprudentia in *Privatam*, quae secundùm

---

antur vid. Lexicographos. [e] Aliam paulò prolixiorem vid. ap. Joh. Brandes *de vera & simulata JCtorum Philosoph. c. 9.* ***Genus remotum*** est habitus sive virtus mentis, quoniam per se expetitur, neque alii habitui ancillatur. Conf. Aristot. 6 *Nicom.* c. 2. ***Propinquum*** est habitus practicus; praxis enim est operatio regulata à ratione s. est actio intellectus practici regulata, quae sibi ultimus est finis, nec per se ad aliquod opus refertur. ***Non*** autem est *scientia propriè dicta*, quia ei nec subjectum, nec objectum, nec finis, neque definitio scientiae competit vid. Gilckenius *in peculiari differt. utrum Jurisprudentia scientia sit.* Hoc tamen non negandum est: Haberi in jure nostro progressus ab universalibus ad singularia per notationes, definitiones, causas &c. *l. 1. ff. de orig. jur. l. 1. de reb. cred.* Dari etiam in jure nostro praecepta quaedam generalia §. *fin. de j. n. g. & c.* Neque est *scientia practica*, quia haec contradictionem implicant. Neque *ars* propriè dicta, quia ars est habitus cum recta ratione effectivus Arist. *6. Nicom.* c. 4. Jurisprudentia verò non est talis habitus. Neque est simplex quaedam *peritia* ratione destituta, siquidem est habitus perfectus, intellectum practicum perficiens, principiis non sola *διότι*, sed & *ὅτι* conjunctis innitens. Quando verò Jurisprudentia vocatur Notitia, scientia & ars, hoc fit generaliter, latè & impropriè. [f] Bachov. *ad 1. part. ff.* existimat, hancce considerationem in mentem Ulpiani non venisse. [g]

dùm leges privatas rectè consulendi & decidendi, *Publicam*, quæ secundùm leges publicas, ut Reipubl. status sartus tectus maneat; *Feudalem*, quæ secundùm consvetudines feudales, ut mutua inter dominum & vasallum obligatio conservetur, virtutem elicit.

VII. *Causa efficiens* Jurisprudentiæ *Remota* est ingenium [h] ad habitum jurispr. acquirendum aptum natum. *Proxima* est præceptorum juris solida cognitio & exercitatio practica [i] in applicandis casibus, in consulendo & decidendo conspicua.

VIII. *Subjectum* [k] est intellectus practicus hominis politici, quatenus promptitudine consulendi & judicandi juxta præscriptum legum imbuendus est.

IX. *Objectum* sunt actiones hominum civiles [l] quatenus justum & injustum in iis relucet, & quatenus in illas æqualitas sive justitia introduci potest.

Hæ species differunt: prima enim Privata docendi causa, & ratione objecti externi dicta, est species principalior, tum ratione naturæ tum usus & effectus. Reliquæ secundariæ, quia primæ cognitionem prærequirunt. [h] Janus Huartus, Philosophus ac Medicus Hispanus in *tract. de divers. ingen. c. 14.* distingvit inter legum theoriam & praxin; *illa memoriam*, tantam legum farraginem comprehendere valentem, *hæc intellectum* deposcit: Legum enim vim intelligere & ponderare, casuique sive facto accuratè applicare, eximii judicii & intellectus virtus est, add. Æsch. Major. *Scrutin. ingen. c. 14.* ubi probat, Theoriam legum ad memoriam, advocandi ac judicandi facultatem, quæ est legum praxis, ad intellectum & gubernationem Rerumpublicarum ad imaginationem pertinere. Sed cum memoria & judicium in uno subjecto rarò concurrant, fit, ut Legistæ fœcunda memoria instructi promtissimè quidem & ad unguem, quod ajunt, universum jus recitare possint, sed è tanto illo legum numero nec unicum argumentum fundandæ intentioni suæ conveniens extricare norint. Contra alii, qui cùm parum in studiis profecerint, nec libris instructi, nec gradum unquam aliquem consecuti, tamen in advocationis munere ad prodigium usque excellant Æsch. Maj. *d. l.* Ingenium tamen intellectu & judicio pollens maximè aptum est ad Jurisprudentiam, quàm quod memoriâ; cùm hæc variis adminiculis juvari possit ac suppleri. [i] Qua positâ ponitur & habitus jurisprudentiæ, & vicissim ea sublata tollitur. Hinc qui in theorica exercitatione consenescit, leges memoriæ assiduè figit, ac problemata controversa per rationes dubitandi & decidendi resolvit, ad practicam tamen non descendit, JCti nomen non meretur. [k] Quoniam in hoc subjectum operationem suam intimam & perfectam introducere gestit, & hoc ab aliis disciplinis practicis discriminatur. [l] Versatur quidem & Philosophia moralis circa actiones humanas morales, quatenus virtuti & justitiæ debent esse conformes; verùm illa per crebras actiones bonas ex proæresi susceptas

X. *Finis* eſt vel *Principalis*, isque vel *Internus* vel *Externus*. *Internus* eſt dextrè conſulere [m] & decidere; *Externus* eſt exercitium juſtitiæ [n] univerſalis *Nov. 69.* vel *Minus principalis* [o] gloria publica Petr. Gregor. *de art. jur. c. 34.*

XI. *Affinia* ſunt omnes mentis habitus, quibus ratione principiorum primorum ſubordinatur jurisprudentia. Item *Jurisperitia* [p] ſive nuda quædam legum cognitio. *Nomothetica* [q] quam Ariſtotel. Architectonicam appellat.

XII. *Contraria* ſunt *ſummum jus* [r] & *calumnia*. Illud æquitati adverſum eſt, & ſi nimis exacuas, in injuriam degenerat. Tulden. *lib. 3. de princip. jur. c. 1. 2. 3.* Hæc verba & ſententiam legum annititur ſubvertere; quam temeritatem vera jurisprudentia execratur conf. *l. 29. ff. de LL. l. 177. de V. S. l. 19. ff. ad exhibend.*

XIII. Hactenus de Jurisprudentia. Qui habitu ejus inſtructus eſt, is dicitur *JCtus*; [s] ejusque officium [t] conſiſtit in legum interpretatione *l. un. C. de profeſſ. qui in urb. Conſtant.* ſeu ejus pro-

---

habitum virtutum inducere ſatagit: Lex & prudentia legis interpretandi vim quandam adhibet externam & juſſis legum, præmiis atque pœnis ad juſtitiam colendam cives aſſuefacere, vel ſaltem eos ab injuria indemnes ſervare ſtudet *l. 1. §. 1. de juſt. & jur.* D. Struve *Synt. J. C. Exerc. 1. th. 42.* [m] Hæc duo quidem à ſe invicem quidē formaliter diſtingvuntur, ita tamen ſunt affecta, ut qui unum norit, alterum quoque noverit. Vultej. *in proleg. de ſtud. jur.* [n] Hoc præceptorum juris generalium latitudo planum facit, cui adſtipulantur Ariſt. *Lib. 5. Nicom. c. 3.* Ehem. *lib. 5. de princ. jur. c. 6.* Treutler. *Vol. 1. diſp. 1. th. 1.* ibique Hunn. [o] Minus principales fines varii poſſunt eſſe, etiam opum abundantia, quæ tamen non adeò eſt attendenda, ut lucri cupiditas finis jurisprudentiæ externus ſtatuatur, quia vitia quorundam artificum non ſunt affricanda arti. [p] Differunt jurisprudentia & jurisperitia; illa prudentia eſt, hæc peritia ſimplex; illa in intellectu, hæc in memoria ſedem habet. [q] Nomothetica & Jurisprudentia conveniunt forma generali, utraque enim prudentia eſt, ac utraque in intellectu eſt; utraque intendit ut juſtitia univerſalis vigeat. Differunt tamen inter ſe & quidem fine interno, cùm Nomotheticæ ſit leges condere, Jurisprudentiæ latis legibus in deciſionibus cauſarum uti. Nomothetica pro principio proximo rectā rationem habet, Jurisprudentia leges latas. Nomothetica eſt principalis, Jurispr. Miniſterialis. [r] Scaliger conqueritur de Jurispr. Eam ex matrona factam eſſe meretricem, ex Regina Tyrannā, ex Matre Novercam. Sed perditi iſti homines non Sacerdotes, ſed Apoſtatæ, non philoſophantes, ſed hypocritæ improbiſſimi ſunt. Rol. à Vall. *conſ. 90. Vol. 2. n. 55.* [s] De *JCto perfecto* ſcripsêre Thomas Freigius, Petrus Gregorius Tholoſanus, Claudius Cantiuncula, Nonicus Pacemutius. add. Ant. de Souſa *Doctor perfectus*. Ludov. Praſchii *JCtus Verus & Perſonatus*. [t] Quær. An

proprium munus eſt, ut quicquid ſuo habitu poſſit, id omne in vera & haud opinabili interpretatione [u] ſitum ſit; & quicquid hujus generis ſit, & nihil aliud propriè ad Jureconſultum pertineat D. Eichel. *de interpret. leg. c. 1. & ib. 3.*

XIV. Eſt autem interpretatio [w] ***juris ſcripti ad ſingulares caſus quotidiè obvenientes dextra accommodatio.*** Franc. Mantica Cardin. ***de tacit. & ambig. convent. tom. 1. lib. 2. tit. 16.*** Hahn. ***ad Weſenb. tit. de LL.*** Duo enim [x] ſunt quaſi vitia legum poſitivarum, quorum alterum contingit ***volentibus*** legiſlatoribus, quando generaliter conſtituunt de iis, quæ utplurimum accidunt, caſus, qui rarò contingunt, conſultò omittentes: alterum quod contingit ***invitis***, cum eos aliquid effugit. Hahn. ***d. l.***

XV. ***Triplex*** [y] conſtituitur interpretatio: ***Explicativa, Extenſiva*** & ***Reſtrictiva. Explicativa*** [z] mentem legiſlatoris ex verbis velut ſignis conceptuum eruit, tollendo obſcuritatem, quod accidit in homonymiis, metaphoris, amphiboliis, peregrinis, priſcis, inuſitatis & ambiguis.

XVI. ***Extenſiva*** [aa] interpretatio eſt, quâ verba juris ſcripti extendimus & producimus ad caſus ſimiles, quos legiſlator verbis

ſit differentia aliqua inter jurisprudentem, & juris peritum? D. Conring. *in Epiſt. ad Lector. de fin. imper. annex.* eum vocat jurisprudentem, qui non ſolùm ſcit quodnam jus latum ſit in Republ. & quid obtineat, ſed etiam ſimul cognoſcit jura illa ſint utilia Reipubl. nec ne; Qui autem prius tantum ſcit, jurisperitum dicit, facit *Nov. 66. ibique Gothofred.* D. Tabor jurisperitum etiam jurisprudentem eſſe ſtatuit, *§. 8. l. de J. N. G. & C.* Sed poteſt jurisprudens quis eſſe, licet non ſit prudens vel in ferendis legibus, vel latis ex utilitate Reipubl. examinandis, tamen prudens eſt, ſi leges civiles dextiè applicandi facultate inſtructus ſit. [u] A majeſtate facti interpretatio ad Jurisprudentes demittitur. *l. 31. §. 1 ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & potiſſimùm ad judices *l. 1. §. 2. ff. de jur. delib. l. 28. §. 9. ff. de liberat. leg.* [vv] Interpretationem Iſiodorus *lib. 12. orig.* notat inde dictam eſſe, quod is, qui vices interpretis ſuſtinet, medius ſit inter partes & alteri alterius voluntatem declaret. [x] De neceſſitate & difficultate interpretationis, & quod interpretatio non fiat caſu, neque ratione incerta, neque probabili, ſed certa vid. D. Eichel. *de interpret. leg. c. 1. & 2.* [y] Sc. Doctrinalis, vid. Hahn. *ad Weſ. tit. d. ll. n. 8.* Solent etiam DD. quinque interpretationis genera facere, ſuipote Declarativam, Intellectivam, Reſtrictivam, Extenſivam & Correctivam vid. Mantic. *de tac. & amb. convent. lib. 1. tit. 16. num. 6. & ſeqq.* [z] Regulas circa hanc interpretationis ſpeciem notabiles & ſcitu neceſſarias vide apud Eichel. *d. l. cap. 10.* [aa] Quæ etiam vocatur *Comprehenſiva*.

bis quidem non exprimit, reipsa tamen & mente illos comprehendit, [bb] ita, ut si hodie interrogaretur, idem de iis casibus esset responsurus, quod de casibus expressis *l. 11. l. 12. ff. de legib.* Aristotel. *5. Eth. 14.* D. Hahn. *ad Wesenb. paratitl. n. 8.*

XVII. *Restrictiva* interpret. est, quando verba legis generalia restringuntur, [cc] propterea quod legislator generaliter quidem locutus est, minus tamen voluit, quàm expressit. Hahn. *d. l.*

XVIII. Si ergo spectanda mens legislatoris [dd] in dissimili ob circumstantias casu, aliud quoque Jus tunc rectè statues, quod vulga-

---

[bb] Apparet ea mens legislatoris quatuor ex rebus (I.) *Ex aliis legibus & aliis partibus legis*, puta, si una pars legis declarat aliam *l. incivile ff. de legib.* vid. exempla in *l. 9. §. fin. de j. & f. ignor. l. fin. de rer. div. l. 20. de reb. cred. l. 1. ex quib. caus. maj.* (II.) *Ex contrario sensu*; ut si lex nominatim in re aliqua quid statuit, intelligitur in re contrariâ contrarium velle, etsi non exprimatur, ut in *l. 22. d. ll. l. 1. de off. ej.* (III.) *Ex consequentibus.* Consequente enim prohibito videtur lex omnia illa prohibere, ex quibus id consequitur *l. 29. & 30. d. ll.* Exempla sunt *in l. 7. §. 3. l. 3. §. pen. ad SC. Maced. l. 1. pr. de donat. int. vir. & uxor. l. 7. in fin. qui & à quib. manumiss.* (IV.) *Ex ratione legis latiore.* Si enim lex de certis quibusdam casibus aliquid disponit, ex eâ ratione, quæ etiam comprehendit alios casus, dilatanda sunt verba ex sententia. Exempla sunt in *l. 32. ad L. Aquil. l. 4. de fund. dot. l. 7. §. 2. de jurisd. l. 2. §. quid si. ad Senat. Tertyll. l. oratio de sponsal. l. fin. C. de constit. pecun. l. 23. §. de eo. de hered. petit. pr. inst. de legit. patron. tutel.* Donell. *1. comm. 15.* & Hillig. *ibid.* Hahn. *d. l.* Q. *Num interpretatio extensiva in odiosis & pœnalibus locum habeat?* Videtur quod non, per *cap. odia 15. de R. J. in 6.* Ast eam quandoque locum invenire affirmat Frantzk. *comment. ad ff. tit. d. ll. n. 40. & 51.* Scil. si eadem aut major sit ratio Sichard. *ad auth. non licet C. de lib. prater. n. 8.* Hinc lex pœnalis in uno casu constituta propter identitatis rationem etiam ad casum non expressum extenditur *arg. l. ossa. 8. §. ult. ff. de relig. & sumt. fun.* idque verum est, quantumvis taxativa particula *solum, tantum, duntaxat, non aliter,* vel alia adsit, *l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix.* De interpretat. legis extensiva peculiariter scripsêre Barthol. Cæpolla & Matth. Mitthesilanus s. Mathesyllanus. [cc] Fit restrictio (I.) & potissimùm *ex ratione legis angustiori* vid. *c. quamvis de in jus voc. l. 6. §. quamvis de jure patron. l. 1. & 2. §. 3. de aedil. edict. l. 18. de injur.* (II.) *Ex alia lege,* vid. *l. 33. de hered. pet. l. 1. in fin. ex quib. caus.* (III.) *Ex aliis ejusdem legis partibus.* vid. *l. Labeo §. 1. de suppell. l. si tibi de reb. cred.* (IV.) *Ex æquitate* Donell. *d. 1. comm. 13.* Hahn. *d. l.* Cæterùm si quis Scriptores de Interpretatione Juris desiderat, præter allegatos adeat Steph. de Federicis *de Interpret. legum.* Franc. Hotomann. *de optimo genere Juris interpretandi.* Constant. Rogerium *de interpret. jur.* Joh. Steinberg. *diss. de Interpretatione & Fictione juris.* Val. Guil. Förster. *de Interpret. Jur.* [dd]

vulgari usu *Æquitas* appellatur; quæ frequentissimo significatu de ea interpretationis parte accipitur, quæ ad leniora tendit. Hinc passim *æquitatis benignitas* & *durior* juris *interpretatio* atque *severitas* opponuntur.

XIX. Æquitas ista (quæ potius ad jus naturale, [ee] quàm civile pertinet) à nonnullis dividitur *in scriptam* & *non scriptam*; ad illam referunt *l. 8. C. de judic.* ad hanc *l. 1. C. de legib.* Ast nulla est æquitas scripta, sed omnis non scripta, [ff] nec obstat, quòd in jure civili passim mentio fiat æquitatis, tum quod jure nostro pleraque ad singulos casus sint responsa & rescripta; tum quòd JCti in quæstionibus suis non leges tulerint, sed ex ipsa æquitate rem examinaverint Hahn. *ad Wesenb. tit. de just. & jur. n. 18.* D. Struv. *in evolut. controversiar. in Syntagm. Jur. Civ. exerc. 2. th. 44.*

XX. Si aliud verba legis velint, aliud mens & sententia, Judex quivis alius spectare magis æquitatem [gg] debet, quàm strictum Jus *d. l. 8. C. de jud. l. 4. §. 1. ff. de eo quod cert. loc.* Wissenbach. *disput. jur. civil. 2. th. 16.*

XXI. Nota: JCtus interpretetur verba ambigua secundùm Jus

Arist. 5. *Ethic. ad Nicomachum æquum est*, ait, *quod etiam legislator sic deceret, si præsens adesset, & si scivisset, lege cavisset.* add. 1. *Rhetoric. c. 13.* Juxta sententiam Donati inter Jus & Æquitatem hoc interest: *Jus* est, quod omnia recta & inflexibilia exigit. *Æquitas* est, quæ de jure multum remittit. Vid. Joh. Celichii *tract. de Æquitate, quid & quantum præstet in legibus.* Joh Oldendorp. *de Reconciliatione privatâ & jure æquitatis.* Marq. Freher. *Sulpitius f. de Æquitate comment. ad L. 1. C. de Legib.* Marius Salomonius *de bono & æquo.* Guil. Maranii *Comment. de æquitate & justitiâ.* Otton. Philipp. Zepper. *Cynosur. legal. circa interpretation. & application.* [ee] Vid. Hahn. *ad VVes. de J. & J. n. 18.* [ff] Jus illud scriptum, sive æquitas scripta semper certa est: at secus est de æquitate, quæ defectum legis supplet, & non scripta adeoque semper incerta est. Oldendorp. *in tr. de jur. & æquit. tit. quid sit æquitas, quid strictum jus.* [gg] Æquitas stricto juri præferenda est vid. *Coll. nostr. publ. ad R. J. ad l. 9. in notabil.* Et si casus inciderit, qui scripto palam comprehensus non sit, tunc æquitatis ratio habenda est, & judex æquitatem potius, quàm jus scriptum, mentem non verba legis, legis conditorem, non legem spectare debet *l. 2. §. item Varus. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc. l. 90. de R. J.* Sicut enim peritus medicus non omnibus oculis uno collyrio solet mederi *c. ult. dist. 29.* Ita eruditi Magistratus qualitatem rerum, personarum & temporum perpendere debent, quid in hujusmodi factorum speciebus ex bono & æquo pronunciandum sit *l. jusjurandum. §. pen. ff. de jurejur.* Matth. Stephan. *tr. de arte jur. cap. 3. n. 16.*

Jus commune, &, ut ab illo quàm minimùm recedatur, sed potius ad illud regressus fiat, faciat *l. 54. §. 1. ff. locat.* Verba in dubio ita accipiat, ne quis decipiatur, aut indebitè damnum patiatur *l. 3. de recept. arbitr.* Gœdd. *consil. Marpurg. 28. n. 134.* & ut nulli sit præjudicialis interpretatio Aym. Gravett. *consil. 33. n. 24.* nec, ut sequatur absurdum, *l. 13. §. 2. ff. de excus. tut.* & ut vitetur impossibile *l. 38. §. 6. ff. de V. O.* ut contrarietas & perplexitas *c. inter dilectos. §. caterùm. de fid. instrum.* ut correctio *l. unic. C. de inoff. dot.* ut novitas vitetur *l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Verba generalia & simpliciter prolata generaliter & indistinctè sunt intelligenda *l. 8. ff. de publ. in rem act.* Juxta illud: lege non distingvente nec nos distingvere debemus *l. 32. in pr. ff. de recept. arbitr.* Debet quoque interpretatio in dubio sumi, quam consvetudo Regionis approbat Decius *cons. 441. n. 13.* Et verba secundùm naturam actus sunt intelligenda *l. 6. ff. de prascr. verb.* etiamsi verborum proprietas repugnet Vultej. *Cons. Marpurg. 31. n. 42. vol. 3.* Tusch *pract. conclus. lit. D. concl. 503.* Interpretatio quoque semper facienda & præponenda est, quâ servatur æqualitas *l. 32. in fin. si cert. pet.* & facienda interpretatio ab eo, quod verisimilius est. *l. 114. ff. de R. J.* [hh]

XXII. Qualitates JCti describit ex parte Julianus Imperator in *l. 7. C. de profess. & medic. lib. 10.* quod scil. debeat excellere moribus [ii] & facundia, [kk] & quod non repente, nec temerè prosiliat ad hoc munus, sed judicio ordinis probatus decretum Curialium mereatur optimorum conspirante censensu. Addimus: quod pius [ll] sit & virtutis amans.

[hh] Quomodo interpretatio Verborum Universalium, Specialium, Indefinitorum, Enunciativorum & Narrativorum, Præsentis, Præteriti & Futuri temporis, aliorumque plurium fieri debeat ac possit vid. Zepperi *Cynosur. legal. c. 2. & seqq.* Nicol. de Passerib. *tr. de verbis enunciativis.* [ii] JCtus sit in sermone verax, in judicio justus, in consilio providus, & in commisso fidelis, constans in vultu, pius in affectu, virtutibus insignibus, ac bonitate laudabilis, confer egregium textum *in l. 1. C. de professor. qui in urbe Constantin. lib. 12.* [kk] Theophilus & Dorotheus propter facundiam *in proœmio ff.* laudantur. Hoc nomine etiam celebrantur M. Cato, Scævola & Servius Sulpitius, quod in docendo eloquentissimi, & in jure peritissimi fuerint. *l. 2. ff. de O. J.* [ll] Quod Lactantius dixit, Philosophia non nocet, sed plurimùm prodest, si animus religione sit imbutus, idem de Jurisprudentia nostrâ dici volo, inquit Besold. *de cognit. & us. Jurispr. n. 64.* Hanc non nisi in pio pectore sinceram, bonam; malè sanæ verò menti idem, quod gladius in manu furiosi esse judicat.

DISPUTATIO III.

De

Justitia [a] & Jure.

Resp. JOH. JONA MARGGRAVIO, Gothano.

THESIS I.



D*Erivatur* Justitia *grammaticè* [b] à Justo, Justi, Justitia, sicut à læto, læti, lætitia. Potest quoque deduci à Jure, tanquam à causa per *Nov.69. in pr.* quia causa suâ naturâ prior est effectu, homine enim creato statim adfuit Jus Paul. *epist. 2. ad Roman.* nulla autem fuit Justitia. *Logicè* Justitia dicitur, quasi vim sistat Alc. *l.1. parerg.c.25.*

II. *Sumitur* Justitia vel (1) impropriè, quando Ælian. *lib.5. c.39. d. animal.* Leoni Justitiam tribuit. (2) pro æquali prædæ partitione *Cic. 2. Offic.* (3.) pro eo officio, quod defunctis exhibetur. (4.) pro eâ, quæ in communi hominum societate cernitur. Et sic accipitur, [c] vel pro universa virtute seu complexu omnium virtutum, prout ad alios referuntur, quæ *Universalis* dicitur 5. *Eth.5.* vel pro virtute à reliquis distincta, vocaturque ab Aristot. *particularis* Justitia 5. *Eth.5.*

C III. De-

[a] De *Justitiâ & injustitiâ* scripsit Guielm. de Roville. *de Justitia & Jure* Michael Thomasius Taxaquet. Joh. Cardin. de Lugo. Joh. de Dicastillo. Ludov. Molina. Casp. Hartado. Paul. Rosmer. Sam. Neander. J. Lessius J. Eichel. Extat in *Lex hoc jure d.j. & j. commentar.* Bened Ægidii Lusitani. *Differt 3. de J. & J. quibus ad forum conscientiæ conformatur* Martin. Chemnitii. *Symbol. Pythagoricum seu de justitia in forum reducenda lib. 2.* Barthol. Agricolæ. Cæterùm compilatores meritò incipiunt à titulo de Just. & Jure, quia ea finis est Jurisprudentiæ. A fine autem incipiunt disciplinæ practicæ, ad quas refertur Juri-prud. quæ methodus dicitur *analytica* s. definitiva. Disciplinæ Theoreticæ utuntur ordine *synthetico* s. compositivo, qui progreditur à principiis ad principiata s. finem. Eckolt. *ad ff. h. t.* [b] Vid. Wesenb. *in parat. h. t. n. 3.* & Scip. Gentil. *in sing. orig. lib. fol. 368.* Aliis dici visa est Justitia à vi per *ἀντίθεσιν*, ut sit Justitia quasi *Vistitia*, quod vim sistat. [c] Hæc homonymia ita investigatur: Quod, quot modis dicitur unum contrariorum, tot modis plerùmque & alterum dici soleat 3. *Topic. c. 13.* Injustus verò dicitur quis dupliciter (1.) universaliter, qui leges in Republ. latas sciens & volens violat. *1. Joh. 3.* (2.) Particulariter, qui iniquus tantùm in alterum est, eum fraudat, & de bonis externis plus sibi vel aliis, quàm par est, tribuit *Gen. 20.* Ex du-

III. *Definitur* Justitia, quod sit habitus, quo ad res justas, secundum leges divinas & humanas rectæque rationis judicium gerendas, homines idonei efficiuntur, quoque res justas agunt & volunt.

IV. *Dividitur* in *Divinam*[d] & *Humanam*. Illa est obedientia universalis Deo debita, congruens normæ totius decalogi. Brederod. *ad Inst.h.t.* Hæc, iterum vel est *moralis* seu *ethica*, quæ est virtus hominem in se consideratum perficiens & virtuosum reddens 5. *Eth.* 2. vel *Civilis* seu *politica*, quæ est habitus, quo justa agimus & volumus 5. *Eth.* 1. Hæc itidem vel *Universalis* [e] vel *Particularis*.

V. Justitia *Universalis* [f] est habitus, quo constanter Legibus civitatis nostræ omnibus obtemperamus, ut publica utilitas promoveatur & civilis societas inter homines conservetur 5. *Eth.* 1. & 2.

VI. *Causa efficiens* [g] est Deus, Author omnis boni ordinis *Rom.* 13. *Eph.* 4. 1. *Cor.* 12. & mens humana, de legum autoritate & cultu ex notitia naturali verè judicans, & voluntas liberè ac constanter obediens honestis legibus, & imperans externis membris, ut cum hac norma legum congruant.

VII.

---

plici hac injusti significatione apparet, justum etiam duobus modis dici posse. [d] Divina hujus loci non est, sed pertinet ad Theologum, Humana ad Politicum. Divina just. requirit interiorem obedientiam *Deuter.* 6. v. 5. *Matth.* 22. v. 37. Deus enim cor, non manus interrogat *c. si quid.* 14. *q.* 5. cum Rex mentium sit, dicente August. Humana verò obedientia est politica & civilis, quam respiciunt omnia, quæ à LLlatoribus & JCtis traduntur, & tantum faciunt, ut Reip. utilitas conservetur Myns. *ad Inst. de j. & j. n.* 6. Divina Justit. tantum dat operario vespertino, quantum matutino *Matth.* 20. v. 14. & 15. Humana verò suum cuique tribuit *l.* 10. *de j. & j.* [e] Hæc divisio non est generis in speciem; non enim differunt tanquam genus & species, sed tanquam Totum & Pars, & particularis sub universali tanquam pars continetur, nec distinctam aut separatam habet formam Justitia universalis. [f] Hæc justitia est perfectissima virtus, quæ omnes virtutes sub se comprehendit, unde & Hespero & Lucifero clarior dicitur ab Aristotele. Dari Justitiam Univ. probatur *Ps.* 58. v. 1. & *Ps.* 85. *in fin.* Justo legem non esse positam; ubi justus intelligitur, qui omnibus legibus obedientiam præstat. Probatur textibus juris; Sic lex præcipit de pietate *l.* 1. § 1. & 2. *ff. de obseq. par. & patr. præst.* de castitate *l.* 5. *ff. ubi pupill. educ.* de sobrietate l. *ult. ff. de alim. pupill. præst.* de veracitate *l.* 18. *C. de sentent. & interloc. omn. jud.* de frugalitate *l.* 2. *C. de consul.* verecundia *l.* 1. § 5. *ff. de postul.* D. Ungepaur, *exerc.* 1. *q.* 10. *in fin.* [g] We-

VII. *Subjectum* [h] est voluntas humana, cor, & externa membra, lingua, manus &c.

VIII. *Forma* [i] est ipsa obedientia seu actionum omnium cum legibus ac ratione convenientia. Aristotelica Justitia *πρὸς ἑαυτὸν* refertur, Communis forma omnis Justitiæ est, quod *πρὸς ἄλλον* referatur.

IX. *Objectum* sunt omnes leges, [k] quia de omnibus omnium virtutum & vitiorum actionibus ad Reipublicæ statum maxime facientibus præcipiunt, illas jubendo, has vitando.

X. *Finis* est publica utilitas. [l] Hæc enim virtus civilem communemque continet societatem *3. pol. 8.*

XI. Justitia *particularis* [m] est habitus electivus, mediocritatem servans, in distributione & commutatione bonorum & communium & propriorum suum cuique tribuens.

XII. Dividitur in *Distributivam* & *Commutativam*; [n] quoniam res sunt vel propriæ, vel cum aliis communes. In his

senb. *in paratitl. h. t. n. 6.* [h] Id. *ibid.* [i] Id *ibid.* [k] Leges media sunt ducentia ad felicitatem civilem *Nov. 51.* & in ordine ad aliquam Rempublicam feruntur, rectè de virtutibus omnibus, cum præcipiant, præcipere debent *5. Eth. 3.* [l] Hæc virtus semper habet respectum ad alium, quo differt à reliquis virtutibus; Hæ enim principaliter respiciunt possessorem suum, illumque felicem reddunt; Justitia verò universalis principaliter felicitatem publicam intendit *5. Eth. 1.* [m] Universalis & particularis Just. conveniunt in eo; quod utraque ad alterum referatur; *Hac* qui præditus est, rectè sese gerit erga singulos, cum quibus *συναλλάγματα* sibi intercedunt, & inter quos res distribuuntur, ut ne in iisdem sibi plus sumat aut tribuat, & aliis minus relinquat; *Illam* qui possidet, rectè se gerit erga civitatem. Particularis dicitur, non quod particulares homines respiciat, cùm omnibus tam Regibus quàm privatis necessaria sit, sed quòd sit peculiaris aliqua virtus, quæ tantùm spectatur in externarum rerum distributione aut commutatione. Differunt verò (1.) objecto; Objecta enim Justit. universal. sunt eadem cum objectis omnium virtutum, Objectum verò particul. Just. est id, circa quod cæteræ virtutes non versantur. (2.) Fine, qui Justitiæ particul. proprius est servare æqualitatem analogicam, & vitare inæqualitatem in distributione aut commutatione bonorum & malorum. Finis verò Just. univ. est idem, qui sunt singularum virtutum. (3.) ut totum & pars. Justitia videlicet universalis omnes virtutes particulares, adeoque etiam justitiam particularem, complectitur, quia & hæc est virtus particularis & legibus præcipitur *Arist. 5. Eth. 3. 4.* [n] Scil. ab objecto sumitur hæc divisio. Cui nonnulli tertiam adjiciunt speciem, nempe *Correctoriam*, quæ tamen ad commutativam pertinet Justit. & ab Aristot. ita vocatur à præcipuo ejus officio, quod inæqualitatem corrigit.

ita versamur, ut quilibet velit habere partem, ubi necesse est, ut fiat distributio. In illis versamur commutando, scilicet in συναλλάγμασι vel æqualiter instituendis, vel corrigendis, Hornej. *Philosoph. moral. lib. 3. c. 11.*

XIII. *Distributiva* [o] Justitia est virtus moralis, rationem habens & dignitatis personarum & æqualitatis rerum in distribuendo communium, inter ejusdem communitatis membra.

XIV. *Objectum* sunt res certæ alicujus [p] Societatis, quatenus sunt communes & inter membra ejus distribuendæ v. g. Honores, Præmia, Pecuniæ, Onera, sive Munera pro Reipubl. onere ferenda.

XV. *Æqualitas* seu *Medium* est secundùm [q] *proportionem geometricam*; habito scilic. respectu personarum & rerum, ita ut quemadmodum ad se invicem comparatæ sint personæ, h. e. Si personæ inter se invicem sunt æquales, res etiam, quæ singulis personis assignantur, sint æquales: Et si personæ sunt inæquales, una superior, altera inferior, inæqualia etiam iis tribuantur, in quantum scil. superior persona superat inferiorem, in tantum res alteram superet.

XVI.

---

[o] Agit de hac justitia Aristotel. *lib. 5. tit. 6. & in initio cap. 7.* eamque dicit διανεμητικὴν τῶν κοινῶν *distributivam communium*, & *c. 6. l. d. distributionem hanc*, inquit, *ex pecuniis publicis fieri.* [p] Ergo non est rerum privatarum, sed quæ ad communitatem i. e. totam Reipubl. societatem spectant. Nec earum propriè distributio aliis incumbit, nisi personis publicis & Magistratui, qui res tam bonas, quàm malas, i. e. tam præmia, quàm onera, & ut Philosophus *5. Eth. 2.* loquitur, omnia illa, quæ tribui inter eos possunt & solent, qui unius civitatis cives sunt, pro ratione dignitatis personarum & æqualitatis rerum tribuit. [q] Quid, & quotuplex sit proportio, nempe triplex, *Geometrica, Arithmetica* & *Musica* vid. Hornej. *in Philosoph. moral. lib. 3. cap. 12. n. 2.* In Justit. distributiva sola geometrica proportio locum habet, quia semper respicit dignitatem personarum; dignitas autem non omnibus est eadem. Quoad præmia procedendum est v. g ponantur *n. 1. 3. 6. 18. Num. 1. & 6.* denotent personas dignitate & meritis diversas, rei distribuendæ socias: ibi ex *num. 1. 6.* video statim posteriorem superare priorem dignitate sextuplici. Porro *numeri 3. & 18.* significent præmia inter illas dividenda. Jam si primus accipere debet thaleros tres, alterius præmium pro majore personæ dignitate & merito augeri debet, & ita priore sextuplo majus sit oportet. Accipiet igitur thaleros 18. Sic in spoliorum distributione Romani personam ducis cum militis persona comparando, plus duci, quàm militi, & militum huic quàm illi tribuerunt, ut refert Gellius *lib. 5. c. 6.* Dn. Weiss. Prof. Gies. *disp. d.*

XVI. *Commutativa* Justitia est virtus in [r] *συναλλάγμασι* æqualitatem servans, ut unusquisque suum accipiat, & neutra pars defraudetur Arist. 5 *Eth*. 4.

XVII. *Objectum* sunt bona & mala externa. Per bona intelliguntur ea, quæ ad humanam vitam sunt necessaria vel utilia, inprimis verò *χρήματα*, seu quorum æstimationem numerus metitur, quatenus in contractum aut commutationē illa veniunt. Mala ideo ad *συναλλάγματα* referuntur, quod v. g. qui furatus est, interdum quadruplum, si furtum manifestum, interdum duplum, si nec manifestum est, restituat *§. 5. Inst. d. oblig. quæ ex del. nasc.*

XVIII. *Æqualitas* seu *Medium* subtrahendo & addendo deprehenditur secundum *proportionem* [s] *Arithmeticam*, Wesenb. *ff. de J. & J. n. 11.* Neque hic personarum dignitas attenditur. *Æquatio* tamen fit ex æstimatione pretii, seu valoris rerum commutandarum, ne plus aut minus accipiant, & tunc fit juxta proportionem geometricam, quia res commutandæ plerumque sunt inæquales: *Retributio* verò fit proportione Arithmetica, æquatis enim rebus par pari referendum est Aristot. 5. *Eth*. 5.

XIX. Ex antecedentibus sequitur: *Pœnas non* juxta *proportionē geometricā, sed arithmeticā* [t] *infligi*, earumque irrogationem ad Justitiam commutativam seu correctivam pertinere. Amissæ, tum

just. & jur, art. 8. th. 10. Similiter se res habet quoad onera. [r] Aristotel. vocem *συνάλλαγμα* latissimè sumit, & omnia, quæ ad objectum hujus virtutis spectant, uno nomine sic vocat, non tantùm ubi & agentis & patientis voluntas & scientia adest, verùm etiam, ubi altero volente, altero sive nolente, sive ignorante aliquid transfertur, eripitur, infligitur. Latinè *Contractus, Permutationes, Commutationes, Obligationes, Commercia* interpretantur. [s] vid. omnino Hornej. *d. l. cap. 13. n. 4.* [t] Facit pro hac sententia: Quòd geometrica proportio non tantum tribuat, quantum uniuscujusque meritum & virtus promeruit, sed quantum res communis patitur. At in pœnis aliter proceditur, tantæ sc. irrogantur, quantas promeruit quisque. Ergo hæc pœnarum irrogatio non potest in justitia distributiva consistere, sed in commutativa. Imò, res quæ cadunt sub distributionem, sunt communes, ac civibus distribuendæ inter ejusdem civitatis membra: Jam verò pœnæ non sunt communes, nec etiam omnibus civitatis membris infliguntur (rectè enim infligi dicuntur, non distribui) nec ideo quisquam punitur, quod pars sit, sed quod contra jus fecerit, aliàs omnes & singuli cives essent puniendi, & ideo quidem, quod cives, quod absurdissimum. Accedit, quod, si proportione Geometricâ irrogandæ pœnæ, sequeretur, pro eodem delicto Nobilem & Li-

peculiari disputat. hac de re, tum *doctrin. polit. lib. 1. c. 17.* Hornej. *Eth. lib. 3. c. 13. n. 7.* Arist. *5. Eth. 4.* ubi expressè dicit: *Restat Justum, quod sit in corrigendis commerciis tam iis, quæ sua sponte faciunt homines, quam quæ invitis ipsis fiunt.* At corrigere invitos contractus nihil aliud est, qvàm delicta punire. *Nihil enim interest, probusne vir malum, an malus probum fraudet, neque probusne an improbus adulteretur: sed ad nocumenti differentiam lex spectat, & personis ut æqualibus utitur, si hic injuriam faciat, ille patiatur, hic lædat, ille lædatur.* Actus tamen exæquationis nonnunquam secundùm proportionem geometricam fieri solet, cùm actus æstimationis semper fiat secundū proportionem arithmeticam Eckolt. *ad ff. t. d. Just. & Jur. §. 12.* Nempe in infligendis pœnis duo distincti actus exercentur: Primò inquirendum est in magnitudinem delicti, ratione qualitatis, personarum, & circumstantiarum *arg. l. 11. l. 16. §. 1. ff. l. 16. C. d. pœn.* Personæ lædens & læsa sunt expendendæ Hornej. *in disp. eth. 5. th. 23.* Et hic actus pertinet ad proportionem geometricam, quia illa magnitudo, absque personarum & circumstantiarū consideratione inquiri nequit, Hornej. *in disp. eth. 5. th. 23.* Deinde inquisita magnitudine pœna nullo adhibito personarum respectu æqualiter, neque minorem neque majorem, quàm meriti sunt, statuenda est, *l. 1. §. 2. ad L. Correl. d. sicar. l. 1. C. ubi Senat. vel Clariss.* & hic actus pertinet ad proportionem Arithmeticam.

XX. *Finis* est *duplex*: Ultimus & Intermedius. *Ultimus* est Gloria Dei, ut debitus illi honor reddatur à genere humano [u] ad hunc enim omnes nostræ actiones referendæ *1. Corinth. 10. vers. 31. Matth. 5. v. 16.* Utque sit commonefactio de Deo, qui in nos Justitiæ suæ radios transfudit, quò verè eum agnoscamus, esse justum & amantem æqualitatis. Brederod. *in resolut. dialect. Inst. ad tit. d. Just. & Jur. Intermedius* est, ut juste vivatur, [w] nemo lædatur, suum cuique tribuatur, & honestas in civili societate conservetur Aristot. *4. Eth. 2.* Cicero. *2. Offic.*

XXI. *Effectus* est vel Principalis vel Accidentarius. *Principalis*

---

berum gravius, Ignobilem & Servum mitius puniri debere; quod itidem absurdum. Plura argumenta vid. apud Hahnium ad Wesenbec. *paratitl. ff. de j. & j. n. 11.* [u] Hinc natum est proverbium: *Fiat justitia, & pereat mundus.* Quo significatur propter Deum principaliter justa esse facienda. Brede-

lis est salus tam privata quàm publica, & conservatio [x] pacis. *Accidentarius* sunt præmia, quæ actiones justas interdum sequuntur, [y] & ut violator Justitiæ emendetur *l. 20. ff. d. pæn.* & cæteri exemplo [z] terreantur *l. 28. §. 15. ff. eod.*

XXII. *Affinia* sunt *Decalogus*, seu leges morales, quatenus de externa [aa] disciplinâ præcipiunt. *Inclinationes naturales*, quibus incitamur [bb] ad tribuendum cuilibet, quod suum est. *Lex Talionis* [cc] *proportionata*.

XXIII. *Contraria* est *Injustitia* quæ utrumque extremum & Excessum & Defectum simul complectitur. Cum verò Injustus dupliciter dici possit (I) violatione legum (II) pluris usurpatione. Hinc duplex oritur injustitiæ acceptio; *Primò* prout opponitur Justitiæ Universali [dd] quæ leges violat; *secundò* prout est distinctum à reliquis vitium, & Justitiæ particulari [ee] opponitur.

XXIV. Sequitur altera pars rubri de *Jure*. Quod vocabulum

rod. c. l. [vv] add. *Nov. 163.* [x] Æqualitas enim conservat pacem, &, ut vulgò dicitur, æqualia non movent bellum. [y] De quo Psalmista: Justus ut palma florebit, & sicut Cedrus Libani multiplicabitur *Ps. 92. v. 13.* [z] Quia ad justitiam administrandam plurimum facit, ut Magistratus legibus coerceat iniquitates, & injustitiam compescat *arg. l. 2. ff. de leg. l. 1. §. 1. ff. de j. & j.* [aa] Decalogus etiam cordis ἐνδεξίαν, internamque justitiam requirit, nostra verò externâ obedientiâ contenta esse cogitur *arg. l. 18. de pæn.* [bb] Præclarè Cicer. *lib. 1. de legib. c. 10.* *Nihil*, inquit, *profectò est præstabilius quàm planè intelligi nos ad justitiam esse natos: neque opinione sed natura constitutum esse jus.* [cc] Jus sive Lex Talionis est, cùm quis vicissim patitur, quod fecit alteri, Græci ἀντιπεπονθὸς, Latini *contrapassum* seu *reciprocam passionem* vocant. *Pythagoricum* quoque jus dicitur à Pythagora, quem id maximè ursisse, & à *Rhadamanto*, *Æaco*, & *Minoe* judicibus infernalibus, accepisse tradunt, secundùm Arist. *5. eth. 5. & 1. M. M. c. 34.* Non autem absolutè lex illa accipitur, quasi omnem personarum & circumstantiarum respectum excludat, sed quòd semper aliquid proportionale dicat, nempe non cum simpliciter quis id patitur, quod fecit, sed illud, quod ei respondet aut æquale est, & sic in omni *commutatione* tam *voluntaria* quàm *invita* locum habet, cùm contra simplex & absoluta talio in neutra justitia facilè adhiberi possit, sed potiùs destruat societatem civilem. [dd] Injustitia universalis est universalis inobedientia virtutum, & contumacia contemtusque omnium ex æquo legum. Arist. *5. Eth. 1.* Paul. *ad Rom. 1. 1.* [ee] Injustitia partic. est habitus secundùm quem homines, certo consilio & proposito, in commutatione vel distributione bonorum externorum, plus vel minus alicui tribuunt, quod injustum & inæquale est contra proportionem, Aristot. *5. Eth. 5.* Non autem statim, qui injusta agit, injustus est; Possunt enim actiones nostræ esse aut prorsus invi-

lum variè *accipitur*. Vel *impropriè* & quidem (1.) pro *ipsa Jurisprudentia*, uti in *rubrica h.t.* (2.) *pro eo, quod jure continetur* & cuique tribuitur, idque vel *generatim* & *indefinitè*, ut quando dicitur: Jus suum cuique tribuendum; vel *specialiter*, pro facultate jure tributa, v.g. jus eundi, agendi, jus possidendi &c. Item, quando homines dicuntur sui vel alieni juris esse; & quando dicimus jura sangvinis, agnationis, naturalia & adoptionis, pro beneficiis sangvini, agnationi naturæ, adoptioni jure tributis *§. fin. Instit. de legit. agnat. tutel. §. fin. d. cap. dim. l. fin. ff. de j. & j.* (3.) pro loco, in quo jus dicitur *l. pen. ff. d. t.* (4.) pro sententia judicis, licet illa iniqua & contra jus sit *d. l. pen.* vel *propriè* uno modo sumitur: nimirum pro jussu, [ff] præcepto & lege superioris.

XXV. *Definitur* [gg] quod sit enunciatio universalis præcipiens quid faciendum, quid omittendum cum vi coactiva.

XXVI. Juris propriè accepti tria [hh] sunt præcepta generalia: *Honestè vivere: Alterum non lædere; Suum cuique tribuere. Primum* respicit Justitiam universalem præcipitq; omnes virtutes. *Secundum* & *Tertium* particularem respiciunt justitiam. In secundo quædam omittenda prohibentur; In tertio verò facienda præcipiuntur. Seu, Tria hæc præcepta à se invicem ita distingvi possunt, quòd sc. tres vehementissimi hominis affectus per hæc cohibeantur. Per *primum* extingvantur *libidinum flammæ*: Per *secundum* compescantur *iratorũ motus*: Per *tertiũ* refrenetur *cupiditas habendi*.

XXVII. *Dividitur* [ii] in *Publicum* & *Privatum*. Illud est, quod per se & principaliter ad utilitatem Reip. spectat. Hoc quod ad singulorũ civium s. bonorũ privatorũ generatim pertinet. Et collectũ est ex *naturalib.* præceptis, *gentiũ*, aut *civilib.* De quib. in Disp. seq.

---

quales vocantur facta fortuita, casualia *l. 2. §. 7. ff. de administr. rer. ad civit. pert.* vel non prorsus invitæ, sed fiunt ab homine spontè, de quibus tamen non consultavit; Et tunc propriè injustus dici nequit. Quando verò sunt proæreticæ & ob has actiones si mala fuerit *ἀτυχίας*, quæ præcipuè in omni negotio spectanda est *8. Eth. 17.* propriè quis dicitur injustus, vocaturq; hoc factum dolosum *l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* [ff] Jus ita sumtum derivatur à jubendo, quia & veteres jura dixerunt jussa. Jus verò pro disciplina juris acceptum à justitia appellatum esse ait Ulpianus *l. 1. pr. ff. de j. & j.* [gg] Pro diversa vocab. juris acceptione diversè definitur. [hh] Ex hisce tribus juris præceptis tanquam principiis tota dependet Jurisprudentia nostra Anton. Fab. *ad l. 10. ff. de j. & j.* [ii] Hæc divisio est ab objecto & fine. Alias quoad causam efficientem & formalem omnia jura sunt publica, cùm non obligent, nisi publicè sint constituta.

DISPUTATIO IV.

De

Jure [a] Naturali, [b] Gentium & [c] Civili.

Respond. SALOM. AUGUSTO CLAUDERO, Altenb.

THESIS I.

Jus dividitur in *Divinum*, [d] & *Humanum*. *Divinum* est, quod esse suum habet à divina Majestate, & est vel nobis *connatum*, vel *revelatum*. *Connatum* est [e] *Naturale*. *Revelatum* quod DEUS in verbo suo specialiter publicavit; & est vel *Morale*, [f] quod est jus divinum scriptum, quod præcipit naturâ honesta & prohibet sua natura turpia, obligans omnes homines ad integram obedientiam. *Ceremoniale*, scriptum de ceremoniis circa cul-

---

[a] *Scripsère de Jure naturæ* En. Glæser. Sam. Rachel. Matt. Schookius. P. Musæus Bernh. Schulz. [b] *De Jure nat. & Gent.* Jan. Klenckius. Joh. Seldenus. Sam. Pufendorf. Dav. Mævius scripsit *Prodromum Jurisprud. Gentium commun.* [c] De *juris civilis & canonici cum philosophia morali collatione* edidit Laur. Arnoldi. *Enchiridion Juris Civilis* Alex. Chassaneus. *De excellentia juris civilis* Roger. de Comitibus. De *Jure Cæs. Romanorum, Pand. & Codicis, quàm latè procedat ad omnes scientias pertractandas* Franc. Galaz de Barahonâ. De *scientia legalis veritate ac excellentia* Andr. Gammarus. *Ex loxa Justinianea pro juris civilis dignitate & veritate* Just. Meyerus. *Juris Civilis Syntagma* Georg. Adam Struvius. *Universum Jus Justinianeum privatum* Joh. Strauchius. [d] Omne Jus à Deo & Homine, tanquam fontibus suis, scaturit, oritur atque genuinis suis principiis accersitur. Cum ergo sint duo fontes, ex quibus jus profluit, tot quoque erunt species ejus, neque plures neque pauciores Arist. *5. Eth. c. 7.* Grotius *lib. 1. de j. b. & p. c. 1. §. 9.* [e] Illa species, quæ à Deo oritur, seu quam Deus sancit, vocatur Jus Naturale, ab Autore naturæ, vel ipsa Natura naturante. [f] Jus naturale & morale specie non differunt Danhauer. *Colleg. Decal. diss. 1. §. 20.* Jus naturæ, inquit Bœclerus *in not. ad Grot. p. 4.* egregiè est in Decalogo expressum: atque ita quidem accuratè perfecteque, ut prorsus existimem, ethnicos hanc methodum unicè amplexuros fuisse, si ab ipso Deo promulgatam, tabulisque comprehensam legem naturæ credidissent. Videatur demonstratio Decalogi Nicolai Hemmingii, quam *Legis naturæ epitomen* vocat in apodictica Methodo de lege naturæ. Notanter autem dictum est, illa jura *specie non differre.* Aliàs enim septem modis differunt (tempore, modo tradendi, subjecto, causa instrumentali, perfectione, perspicuitate & effectis) quos recenset Meisner. *lib. 3. de legib. q. 8. n. 2.* add. Danhauer. *c. l. §. 21.* Etsi ve-

ca cultum divinum observandis. *Forense* seu *judiciale* de rebus politicis & judicialibus eò spectantibus latum est. Zepper. *in tract. d. legib. Mosaic. lib. 1. c. 1. & seqq.* *Humanum* [g] est, cujus homo est conditor; idque vel ad *bonum universale omnium*, vel *particulare quorundam.* Illud Jus *Gentium*, Hoc *Civile* nuncupatur.

II. *Definitur* Jus Naturale (quod etiam Lex Naturæ, Jus sociale, Jus rationale vocatur) *quod sit dictamen rectæ rationis indicans actui alicui ex ejus cōvenientia & disconvenientia cum ipsa natura rationali inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac per consequens ab ipso authore Deo talem actum aut vetari aut præcipi.* Grot. *d. j. b. & p. lib. 1. c. 1. n. 10.* seu brevius juxta Rachelium *dissert. de jure naturæ th. 42.* est *oratio universalis à divina providentia profecta & naturaliter cognoscibilis, habens vim obligandi ad facienda ea, quibus conservantur societates humanæ naturales, & omittenda ea, quibus eadem destruuntur.* Quod verò Imperator *in pr. h. t.* dixit, jus naturale esse, *quod natura omnia animalia docuit*, eo non tam jus seu innatum illud honestorum & turpium discrimen, quàm inclinationes & instinctus naturales in brutis describere voluit; Brutis enim non nisi per analogiam & abusivè, quæ juris naturæ sunt, tribuuntur.

III. *Causa Efficiens principalis* est [h] DEUS. Paul. *ad Rom. 2.* Hoc enim Jus non sanctione expressa, aut promulgatione est constitutum, sed cordibus hominum innatum & [i] quidem actu

primo,

---

rò ob promulgationem Mosaicam Decalogus nos Christianos novâ obligatione non onerat; reverentia tamen juris naturalis non inscripti tantùm hominum mentibus; & tabulis divinis humanisque; sed Christi ipsius doctrinâ; uti loquitur Boecler. *d. l. p. 54.* tantopere commendati explicatique, majus obedientiæ studium præ gentibus à nobis exigit. Vid. And. Bauer *de Lege morali.*
[g] Jus, quod homines condiderunt, quoque sese invicem obstrinxerunt, vocatur positivum, quia dependet à positione hominum §. *1. Inst. h. t.* [h] Sicut Deus & Natura rectè dicuntur causæ hominis efficientes; ita & omnium eorum, quæ à prima generatione hominis insunt. Meisn. *lib. 3. de legib. c. 3. n. 2.* Dependet itaque hoc jus à Deo, & inter reliquias imaginis divinæ connumeratur. Et Deo ortum hujus juris adscribendum esse testantur Philosophi, JCti & Theologi, quorum classem vid. apud Seldenum *lib. 1. c. 8.* [i] Hanc legem naturæ etiam post lapsum primorum parentum in nobis esse reliquum tum experientia testatur tum disertè docet Paulus *Rom. 2. v. 15.* Sacra Scriptura tum in theoreticis tum in practicis lumen aliquod naturale passim inculcat & agnoscit. In theoreticis superesse aliquod lumen naturale confirmat, cùm in

primo, non secundo. *Instrumentalis* seu modus promulgandi est [k] judicium nostræ rationis, cujus ministerio cognoscimus ea facienda, quæ ita sunt recta, & naturæ nostræ consentanea, ut ea negligere sit deforme, & naturæ repugnans; vel ea esse vitanda, quæ facere turpe sit, & naturali rationi minime congruum.

IV. *Subjectum* est Homo, *l. 2. d. stat. homin.* & quidem solus. Bruta enim animalia utpote ratione liberoque agendi arbitrio destituta [l] hujus juris expertia sunt. Habent quidem bruta etiam instinctus naturales, cum Deus omnibus Creaturis suo modo constituerit legem, qua diriguntur ad finem suum & actum *Ps. 148.* sed hoc fit non ex judicio & deliberata quadam animi voluntate, sed propter necessitatem physicam.

genere tradat, naturaliter cuivis notum esse, Deum esse omnium rerum causam, justum judicem scelerum, *Liber Sapientiae c. 13. v. 2. David Psalm. 18. v. 2. Paul. Act. 14. v. 16. Roman. 1. v. 19. & seqq.* In practicis extare aliquod lumen naturale sacræ literæ perspicuè docent *Rom. 1. v. 32. it. v. 14. 15.* Hinc Paulus *ad Cor. 11. v. 14.* ad naturale judicium provocat. Schultz. *de jur. nat. th. 14.* add. Hornej. *in epit. Theol. de stat. post laps.* [k] Ita Cicero *lib. 2. de legib.* Hanc video, inquit, sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatum, neque scitum esse aliquod populorum, sed æternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientiam: Ita & principem legem illam & ultimam mentem dicebant ratione aut cogentis aut vetantis Dei. Et Hieronymus *ad Galatas cap. 3.* Per hanc naturalem legem & Cain cognovit peccatum suum, dicens: Major est causa mea, quàm ut dimittatur. Et Adam & Eva cognoverunt peccatum suum, & propterea absconditi sunt sub ligno vitæ. Pharao quoque antequam lex daretur per Moysen stimulatus lege naturæ sua crimina confitetur, & dicit: Dominus justus est, ego autem & populus meus impii. Et in *Esaia cap. 8.* Audiant, inquit, Judæi, qui se solos legem accepisse gloriantur, quòd universæ primùm gentes totusque orbis naturalem acceperit legem, ac idcirco postea lex data sit per Moysen, quia lex prima dissipata est. [l] Ubi enim nulla obligatio est sub peccato, ibi quoque nullum est jus naturale propriè sic dictum; In brutis nulla est obligatio sub peccato. Ergo. Neque bruta formaliter & propriè loquendo puniuntur, sed si puniuntur, fit illud propter execrationem criminis & ut scandalum evitetur. Quando igitur brutis animantibus Justitia tribuitur, id fit impropriè ex quadam in ipsis umbra rationis & vestigio. Vide egregium locum Philonis ad Decalogi præceptum quartum, quem latinè posuit Grotius *de jur. bell. in proleg.* Quoad usum rectæ rationis idem discrimen cum brutis subeunt illi, qui mentis integritate destituuntur, nec propriè ab illis fieri potest, quòd præmio & pœna propriè dignum est. Grot. *lib. 2. c. 22. n. 10.* Sic Infantes quoque ratione & libertate arbitrii destituti licet habitu

V. *Objectum* sunt res naturâ sua honestæ, & sua naturâ turpes. Sunt autem tales res, quæ Sanctitati Dei & voluntati, quam ab æterno de humano genere gubernando concepit, conformes vel difformes existunt.

VI. *Forma* [m] consistit in vi intrinseca obligandi omnes ac singulos ad obedientiam & in convenientia cum voluntate divina, seu in dictamine illo rectæ rationis.

VII. *Finis* [n] ut moraliter honesta faciamus turpiaque fugiamus, & sic justitia divina observetur in cordibus humanis ad gloriam Dei.

VIII. *Effectus* est vinculum illud, quo homines, cujuscunque sint status aut conditionis vel ad pœnam vel ad obedientiam astringuntur; & quod sit immutabile [o] ut nullo humano jure tolli possit aut labefactari *§. pen. Instit. d. I. N. G. & C. l. 11. ff. d. I & I.* Hinc obligatio hujus juris tum extensivè, tum intensivè summa est. Extenditur enim ad omnes, dum ubique valet; & intenditur, dum nullius arbitrio minui vel augeri potest. Imo & ipsum Deum juxta hanc normam passum esse se judicari, observat in aliquot locis biblicis Grotius *lib. 1. d. I. B. & P. c. 1. n. 10.* & Aristot. *l. 5. c. 7.* ait: *Jus naturale apud Deos fortè nullo modo aliter se atque aliter* habe-

---

principiorum practicorum ex parte sint imbuti, non tamen ipsa hujus juris ratio actu secundo illis est indita; ut dici non possit propterea actiones infantum præmium verè & pœnam mereri Franc. Victor. *relect. 13. p. 1.* Est enim insigne discrimen inter illud, quod est capax justi & injusti, & illud, quod actu ejus est particeps Schultz. *d. l. th. 12.* Vide de hoc problemate Selden. *de jur. nat. & gent. juxta discipl. Ebraeor. lib. 1. c. 4. & seq.* Pufendorf. *de J. N. & G. lib. 2. c. 3. §. 2.* Amesius *de conscient. lib. 5. c. 1. q. 8.* Calixtus *epit. Theol. moral. p. m. 48.* Mauricius *de princip. jur. publ. c. 4. sect. 1. §. 4. & seqq.* Frantzk. *in commentar. ad ff. n. 106. & seqq.* Struve *in Syntagm. jur. civ. exerc. 1. th. 30.* Hahn. *in comment. ad VVesemb. tit. de J. & J. n. 14.* [m] Pufendorf. *de jur. nat. & gent. l. 1. c. 2. §. 6. l. 2. c. 3. §. fin.* Sicut enim forma & anima legum positivarum est voluntas legislatoris, ita legis naturæ forma est talis vis, quæ dictitat, quædam ut honesta esse facienda, quædam verò ut turpia fugienda. Et in hoc jure dictamen illud est quasi voluntas. [n] Fines juris naturæ à Meisnero *de leg. l. 1. q. 3. p. 45. & seq.* recensentur quatuor 1. Dei inquisitio. 2. quæsiti veneratio. 3. honesta conversatio. 4. inexcusabilis damnatio, quorum ultimus, quia est per accidens, potest omitti, particula enim εἰς *Rom. I. vers. 20.* unde finis hic eruitur, non τελικῶς finaliter, sed ἐκβατικῶς eventualiter intelligenda. [o] Tametsi enim dicente Seldeno *lib. 1. de*

habere. Poteſt tamen ei pro ratione objecti & certarum circumſtantiarum, poſtulante id hujus vel illius Reipublicæ commodo & civium tranquillitate à jure civili temperamentum aliquod [p] addi per *l. 6. ff. d. l. & l.* Hahn. *ad Weſenb. d. l. & l. n. 15.*

IX. Sequitur *Jus Gentium* [q] quod eſt jus humanum, quod Gentes ex communi & generali ratione de illis, quæ arbitraria ſunt, ſibi propter communem hominum neceſſitatem & utilitatem conſtituerunt, *§. 1. Inſt. h. t.*

Jur. Nat. & Gent. juxta Ebr. cap. 8. ob depravatos hominum mores ipſa juris naturalis capita, dum obſervationem ipſaque obſervationis ſive præcepta ſive permiſſiones apud Gentes non ſatis ſecundum naturam inſtituta habentes, aliter atque aliter agnoſci, mutarique videntur, nihilo ſecius ipſum *αὐτοδίκαιον* ſeu quod per ſe atque ex ſui natura juſtum eſt, ex Dei præſcripto, perpetuò manet ſibi ſimile, parilemque ſemper, & parem obligationis vim obtinet: id eſt planè eſt immutabile. Felden. *ad Grot. d. l.* [p] Quod verò interdum ſpeciem mutationis aſſumit, non *per ſe* ei ineſt, ſeu per accidens evenit. Deficit enim in particulari ratio legis, quod tamen mutabilitatem non importat, ita ut quæ juſta & honeſta ſunt, non eadem maneant, ſed pro cujusque arbitrio valeant. Benè Grotius *de j. b. & p. l. 1. c. 1. §. 10. Fit interdum, inquit, ut in his actibus, de quibus jus natura aliquid conſtituit, imago quadam mutationis fallat incautos, cum revera non jus natura mutetur, quod immutabile eſt, ſed res de qua jus natura conſtituit, quaq; mutationē recipit.* [q] Jus gentium peculiaris ſpecies juris eſſe non videtur, ſed quodammodo mixtum, partim ex jure Naturæ, partim ex jure Poſitivo. Quatenus ſc. eſt jus gentium, quod docendi cauſa à nonnullis vocatur primævum, de quo vid. *th. ſeq.* & uti accipitur *in l. 9. ff. de J. & J. §. 1. Inſt. h. t. & in §. 11. 12. Inſt. de rer. div.* eatenus cum jure Naturæ coincidit, Coraſ. *in Miſcell. lib. 6. c. 25. §. 1.* Quatenus verò eſt Jus Gentium ſecundarium, uti ſc. *in l. 1. §. 4. l. 4. & 5. ff. de j. & j. §. 2. Inſt. h. t.* & in *§. 17. Inſt. de rer. div.* capitur, eatenus cum jure poſitivo congruit. Si ergo unicum jus gentium ſtatuitur, illud plane ſub jure poſitivo comprehenditur; ſiquidem æquè ac jus civile in ſpecie ſic dictum, à gente humana conſtitutum eſt Ariſt. *1. Pol. c. 4.* Grot. *l. 3. c. 7. §. 8.* Ubi duo veniunt notanda. I. Varias juris gentium acceptiones eſſe: Accipitur enim pro ipſo jure naturæ, quatenus omnes omnino gentes obligat, ita Grotius *l. 1. c. 2. §. 4. n. 1.* ſcribit: *Jus naturale etiam jus gentium dici.* De ea acceptione locus eſt apud Xenophontem *libro d. dict. & fact. Socrat. Noſti etiam, ô Hippia, leges quaſdam eſſe non ſcriptas, nempe eas dicis, qua apud omnes gentes peræque obſervantur. Poteſne igitur dicere, illas ab hominibus latas eſſe?* quandoque ſumitur pro jure civili, qua ſignificatione Grotius ſæpius utitur, Dn. Velthemius *in introduct. ad Grot. c. 1. th. 2.* e. gr. homines rerum domini, ut dominium, aut totum, aut ex parte, transferre poſſint, juris eſt naturalis poſt introductum dominium, ineſt enim hoc in ipſa dominii, pleni

X. *Dividunt* nonnulli hocce Jus in *primævum* [r] & *secundarium*. Illud nihil aliud est, quàm ipsum jus naturale, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, & apud omnes peræque custoditur *d. §. 1. Inst. h. t.* Ad quod referunt cultum Dei, reverentiam Parentum &c. *l. 2. ff. d. T. & I.* Hoc, nempe secundarium, est, quod gentes humanæ usu exigente & humanis necessitatibus sibi constituerunt. Ad hoc bella dominiorum distinctiones & alia, quæ habentur *in l. 5. de J. & J. & §. 2. Instit. h. t.* Nos unicum, seu propriè dictum jus gentium secundarium dicimus.

XI. *Causa efficiens* [s] sunt omnes gentes, & coincidit hic *subjectum*, quod itidem sunt gentes.

XII. *Objectum* [t] sunt res indifferentes, id est, neque simpliciter bonæ, neque malæ. Reliquæ causæ cum jure civili ferè coincidunt.

XIII. Progrediamur ad *Jus civile*, [u] quod est norma, quam cu-

scilicet natura. Ut verò traditio etiam requiratur, ex lege est civili, quæ quia à multis gentibus recepta est, jus gentium impropriè dicitur. Grot. *l. 2. c. 6. n. 1. & 2.* II. Jus gentium, uti quidem juri naturali contradistingvitur, & à gentibus ipsis pro arbitratu constitutum dicitur, multis nihil aliud videri, quàm id, quod plures gentes non fortuito, aut altera alterius imitatione, sed quasi ex compacto sibi inter se constituerunt, non magis nomine legis censendum, quàm omnia omnium pacta; cum etiam pacta contractibus addita non raro nomine legis appellentur, volunt etiam *gentium legem* dici posse non solùm illud pactum, quod inter multas aut plerasque gentes, sed quoque pauciores, imò saltem duas intercedit. vid. D. Velthem. *c. l. §. 4.* [r] De hac divisione, quam etiam juris naturalis esse dicunt, vide Mollenbec. *cent. 1. divis. juridic. div. 6.* Quæ distinctio est Magistralis, seu melioris traditionis & doctrinæ ergo adinventa, quamvis explicitè & disertè in legibus non extet. [s] Annon videri posset gentium jure opus non fuisse; cum singuli homines, ita & populi gentesque sufficienter ordinari possint per rationem naturalem? vid. Hahn. *ad VVesenb. tit. de j. & j. n. 14. in verb. hoc autem jus.* [t] Nota: Quod si bella ad jus gentium referantur, id fiat non dispositive quasi jus gentium disponat & præcipiat bella, sed quatenus occasionaliter post dominiorum distinctionem ex injusta habendi libidine nata sunt, quam injuriā si quis propulsat, justè bellum gerit, invalescente enim hominum malitiā oportunū & sufficiens mediū conservandæ societatis inveniri necessum fuit. Contractus etiam ferè omnes ad jus gentium referuntur exceptis paucis; uti literarum obligatione, stipulatione & donatione propter nuptias. [u] Ibi incipit Jus civile, ubi desinit Jus gentium. Desinit autem ibi Jus Gentium, ubi nulla cogens & necessaria am-

cujuslibet Reipublicæ legislator in proprium Reipubl. suæ commodum & emolumentum præscribit, *§.1. Inst. h.t.*

XIV. *Causa efficiens* remota est ratio, [w] quæ præscribit Reipubl. normam, nullo alio mediante. Proxima est voluntas Legislatoris. [x] Penes quem enim in Republica aliqua juris condendi est potestas, ille potest jus constituere civile, *§.6. Inst. h. t. l. 32. l. 40. ff. d. legib.* sive consensus sit expressus, sive tacitus, nil refert; vide *disp. seq. th. 1.*

XV. *Subjectum* sunt omnes in Republ. in qua jus hoc conditum, viventes [y] ejusdem jurisdictioni subjecti *arg. l. 2. ff. l. 9. l. 10. C. de legib.*

XVI. *Objectum* sunt [z] indifferentia, h.e. Jus civile versatur circa ea, ad quæ ab initio ante legem sc. latam nulla erat obligatio, sed agi poterant & omitti *5. Eth. 7.*

XVII. *Forma* est sanctio Legislatoris in conformitate legis naturæ & Status Reipublicæ consistens.

XIX.

plius ratio, sed tantùm probabilis, ex principiis deduci potest. Quæ vera fuit causa constituendi ejusmodi aliquod Jus humanum. Cùm enim præcepta juris naturalis observari in vitâ nequeant, nisi particulares nonnullas dispositiones ratio humana addat, quæ ipsa jure naturæ vel gentium non sunt expressa, necessum fuit, præter jus gentium, esse aliquod civile. [w] Leges à ratione cùm feruntur, tum recipiuntur. Mediante ratione Magistratus leges inducit, subditus recipit. Hinc infertur, omnes leges esse rationabiles, quia enim cum ratione, antequam sanciantur, non semel componuntur, illâ non possunt destitui; quæ tamen adjici vix solet, eò quòd satis sit, legibus fuisse ferendis præpositum hunc, qui cùm virorum autoritate, tum acumine rationis præponderet. [x] In Imperio nostro jus civile universale condit Imperator cùm Statibus. Particulare Status in suis territoriis. Quandoque etiam civitates provinciales & Collegia, cum approbatione tamen superiorum. [y] Hinc extranei & forenses excluduntur *l. ult. ff. de jurisdict.* nisi ratione contractus, videtur enim hoc ipso elegisse omnia ea, quæ circa contractum in ejusmodi civitate fieri sunt solita. Sichard. *ad l. 2. C. de jurisd. n. 10.* vel delicti, nam delictum dat jurisdictionem contra delinquentem illi judici, qui alioquin non erat ipsius judex *cap. 1. x. de rapt.* & solennitatum. Carpz. *p. 6. c. 01 d. 10. & pract. crim. p. 2. q. 54.* [z] In quibus nihil inest vitii & quæ ita indifferenter ad unam ac alteram partem se habent, ut exinde nec emolumentum, neq; damnum Respubl. capere possit. Sunt verò in duplici differentia, quædam enim sunt merè indifferentia, v. g. in foro ambulantem pallio esse amictum &c. quædam secundùm quid tantùm, secundùm se speciem actus, v. g. fures suspendio plecti &c. ubi quidem ipsi actus, fures nempe pœna affici, sunt necessarii jureque

XVIII. *Finis* est felicitas Reipublicæ, quæ consistit in virtute, non quidem quà est habitus, sed quà est habitûs exercitium.

XIX. *Effectus* est, ut si jus illud in notitiam populi venerit, & publicè promulgatum sit, omnes in civitate degentes obliget. *l. 9. C. de legib.* [aa]

XX. *Contraria* sunt mutationes [bb] juris civilis, quod ob certæ civitatis vel Reipubl. utilitatem introductum ob varios casus quotidie emergentes dissensu mutari, atque aliud præsenti statui conforme substitui potest *arg. §. 11. h. t.*

XXI. Nota I. Tria ista jura, nempe *Naturale, Gentium* & *Civile* ita inter se *distingvi*: Jus naturale non excogitatum, sed à natura est inditum. Jus gentium non innatum nobis, sed à gentibus utilitatis causa & svadente ratione naturali excogitatum. Jus Civile quoque excogitatum, sed ab una tantùm civitate Hotom. *ad §. 1. Inst. h. t.*

XXII. II. *Convenire Jus Civile* cum *jure naturali præceptivo* [cc] *& prohibitivo* per omnia, adeo ut nulla ratione vetitum præcipere, vel præceptum vetare queat, quia hæ actiones ante humanum imperium moraliter definitæ sunt, vel ut *debita*, vel ut *illicita*, quarum illæ moraliter *necessaria*, hæ moraliter *impossibiles*, propterea quoad intrinsecam malitiam aut bonitatem à jure civili admittunt emendationem. Ast de jure naturali *permissivo* idem non est dicendum; Circa illud magis se exerit facultas *ἀρχιτεκτονική*. Liberius verò agit in dispositione *negativè*, *affirmativè* verò facultas hæc eodem quo circa primam speciem habet modo. Strauch. *de jur. natur. & civ. convenient. th. 11.*

---

naturali præcepti, quoad modum verò sunt indifferentes, & ad jus positivum pertinent, quatenus sc. determinantur ad certam speciem jure naturali non definitam Suth. *diss. 1. aph. 61.* [aa] Post duos menses à tempore promulgationis obligantur ad ejus scientiam *l. 12. C. de jur. & fact. ign.* & etiam per indirectum in conscientiam, in quantum scil. refractarius resistit ordinationi divinæ *ad Rom. 13. v. 1. & seqq 1. Petr. 2. v. 13.* & rectæ rationis dictamini. [bb] De mutabilitate legum vid. Boxhorn. *1. Inst. polit. c. 9. num. 9.* Bodin. *1. de Republ. 8.* Grot. *lib. 1. c. 1. num. 16. & seq.* Wurmser. *in exerc. jur. publ. 7. q. 8.* [cc] Quod in jure naturæ affirmativè præcipiente Jus civile brachium quasi extrinsecum præbeat multa possent exempla proferri, instar omnium sit Religio *l. 2. de J. & J.* ex variis enim constitutionibus, quæ de summa Trinitate, fide catholica aliisque capitibus habentur, *in libro 1. Cod.* id constat.

DISPUTATIO V.

De
Jure [a] Scripto & [b] non Scripto.

Resp. JOH. ADAM STILSOVIO, Naumburgens.

THESIS I.



Mne jus civile [c] dividitur in *Scriptum* & *non Scriptum*, *§. 3. Inst. d. j. n. g. &c.* non quidem à forma substantiali, utpote quam expressus vel tacitus consensus ejus, penes quem juris condendi & sanciendi potestas residet, constituit, sed ab accidentali, quatenus illud, quod expressa sanctione inducitur, subinde etiam scribi solet, quod tacitè, non ita facilè.

II. *Jus Scriptum* est, quod expressa sanctione constitutum est. *Non Scriptum*, quod sine ulla sanctione & suffragio tacitè approbatur *§. 10. Inst. h. t.* ubi divisionis hujus ratio & origo qualis qualis affertur, quæ derivatur à legibus & Institutis Atheniensium & Lacedæmoniorum (unde leges Romanas magna ex parte desumtas esse testatur Pomponius in *l. 2. §. 4. in pr. d. O. J.*) quorum illi, Athenienses nempe, legibus scriptis potissimùm usi sunt; Hi verò Lacedæmonienses ex præcepto Lycurgi animo potiùs & corde quàm calamo suas leges custodiverunt.

III. *Sex species juris scripti* recensentur in [d] *§. 3. Inst. h. t.* nempe 1. *Lex*, 2. *Plebiscitum*, 3. *Senatusconsultum*, 4. *Principum Placita seu Constitutiones*, 5. *Magistratuum Edicta*, 6. *Responsa Prudentum*. Seu potest Jus Scriptum commodè dividi in *Principale & Accessorium*.

[a] *De Legibus, Statutis & Consuetudine* scripsit Sebast. Medices. [b] *De Jure non scripto* Antonius Scappius. *De Jure Consuetudinis* Anton. Piachius. *De Moribus Majorum & longa consuetudine.* Franc. Zuannettus. *Bellum legale inter leges & consuetudines* Ludov. Carbo. [c] Summa divisio juris civilis est in scriptum & non scriptum. Eodem modo dividitur Jus à jure Canonico *c. 2. dist. 1.* Scribere leges nihil aliud est, quàm sancire leges; & appellatio inde deducta, quod scriptura sit commodissimus modus eas promulgandi D. Struve *in evolut. controvers. exerc. 2. th. 2.* [d] Juris scripti species in *tit. § 3.* propositæ non ita accipi debent, ac si omnes in una Reipubl. formâ propriè obtinuerint; vel etiam, quòd inde capiant authoritatem, unde denomi-

ſorium. Principale eſt, quod vel à ſuprema ſtatuentis poteſtate vel ſaltem authoritate depende Acceſſorium eſt, quod principali inſervit & id interpretatur. Principale pro diverſitate Reipublicæ eſt vel *Lex*, vel *Plebiſcitum*, vel *SC.* vel *Conſtitutio*, Acceſſorium conſtituunt. Edicta *Magiſtratuum* & *Reſponſa Prudentum* i. e. *JCtorum.*

IV. *Prima* juris Scripti *ſpecies* eſt *Lex.* Vocabulum autem legis variè accipitur, & quidem (1) *latiſſimè*, ut ſub ſe comprehendat omnes modos, quibus obligatio inducitur; quo ſenſu etiam *pacta* cōprehenduntur; (2) *latius*, & complectitur Jus divinum & humanum; (3) *latè*, ut omnes leges civiles, non ſolùm jus Scriptum, ſed etiam jus non ſcriptum comprehendat *l. 32 ff. d. legib.* (4) *ſtrictè*, ut ſub ſe tantùm jus ſcriptum comprehendat, excluſo jure non ſcripto. (5) *Strictius* pro prima parte juris ſcripti, de qua agitur in *§. 4. d. j. n. g. & c.* (6) *ſtrictiſſimè* pro lege 12. tabularum tantùm. Hoc in loco Lex in quinta ſignificatione accipitur, & definitur quod ſit *Jus, quod populus Romanus Senatorio Magiſtratu* [e] *interrogante veluti Conſule conſtituebat.*

V. *Secunda* ſpec. eſt *Plebiſcitum* (ita dictum, vel quod plebs ſcit, vel ſciſcitatur, & rogat, ut fiat) *quod plebs plebejo Magiſtratu interrogante, (veluti Tribuno) conſtituebat.* Scilicet exactis Regibus populus romanus dividebatur in Patricios & Plebem. Penes illos omnis conſtabat autoritas, aditu ad honores plebi planè præcluſo; Quod plebs ægrè ferens trina vice [f] ſeceſſiones fecit, ut plebi etiam ſuus creatus ſit Magiſtratus, qui vocabatur *Tribunus plebis*, cujus autoritate & ſuffragio Plebs plebiſcita condere poterat. Exempla ſeu formulas plebiſcitorum vide in *l. 2. in pr. ff. ad L. Aquiliam & l. 1. ad L. Falcidiam.* Lex univerſum populum romanum una cum plebe; Plebiſcita verò tantum plebem non Patricios obligabant; Differt enim plebs à populo, ut ſpecies

---

natæ ſunt. Sed quædam earum initio propriè in hac vel illa Reip. forma fuerunt, ut SC. in Ariſtocratia, poſtmodùm verò, immutatâ Reip. formâ manſit nomen Senatusconſultorum, licet authoritatem à Senatu non habuerint, per Senatum interim lata fuerint. [e] Quando neceſſitas reipublicæ ſvadebat legem ferri, populus (in ſtatu Democratico) in ſuffragium adhibebatur, & in Comitiis à Conſule rogabatur, an legem ejusmodi eſſe, ac ferre vellet? Qui ſi ſciviſſet, i. e. annuiſſet, vel conſenſiſſet, lata lex erat. Mynſing. *d. l.* [f] Prima ſeceſſio facta fuit in *montem Aventinum*; Secunda in *montem ſacrum*, &

species à genere, seu potius ut pars à toto, vel ut membrum ab integro. Donec Quinto Hortensio, tunc temporis Dictatore discordias inter Senatum & Plebem interponente plebiscita non minus quàm leges universum populum tenerent, & æqualis eorum esset potestas. Mynsing. ad *d. §. 4. Inst. d. j. n. 9. &c.* & hoc est, quod Imperator dicit: Plebiscita lege Hortensia latâ non minus valere, quàm leges cœperunt. [g]

VI. *Tertia* est *Senatusconsultum*, [h] quod Senatus jubet atque constituit; neque enim ambigitur Senatum [i] jus facere posse *l. 9. ff. d. legib.* Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset, in unum eum convocari, legis sanciendæ causa, æqvum visum est, Senatum vice populi consuli. Denominationem autem suam acceperunt utplurimùm à Consulis interrogantis nomine; Hinc à Claudio Claudianum *ff. d. SC. Syllan. & Claudian.* Tertyllio Tertyllianum *§. 2. Inst. d. SC. Tertyll.* Trebellio Trebellianum *l. 1. §. 1. ff. ad Trebell.* Vellejo Vellejanum *t. t. ff. ad SC. Vellejan.* Orficio Orficianum *princ. Inst. d. SC. Orfician.* Pegaso Pegasianum *§. sed quia stipulationes, Inst. d. fideic. heredit.* Turpilio Turpilianum *t. t. ff. ad SC. Turpil. & de abolit.* Excepto SC. Macedoniano quod à Macedone iniquo fœneratore nomen traxit *t. t. ff. & C. d. SC. Macedon. §. 7. Instit. quod cum eo qui in alien. pot.* Formula SC. extat in *l. 1. ff. de SC. Macedon. l. 1. ff. ad SC. Vellej. l. 20. §. 6. ff. d. hered. petit.*

VII. *Quarta* sunt *Principum Placita* seu *Constitutiones* [k] quæ legis habent vigorem *l. 1. ff. d. constit. princ.* scilicet quod Principi

 ita

tertia in *Janiculum.* add. Liv. *lib. 2. cap. 1.* [g] Ex eo tempore factum est, ut inter plebiscita & legem modus constituendi quidem differet, potestas autem eadem esset *l. 2. §. 2. ff. d. orig jur.* & ut etiam plebiscita dicerentur *leges Tribunitia*, quemadmodum priores leges *Consulares* Wes *ad Inst. d. l.* Hinc passim in corpore Juris plebiscita leges appellantur, addito nomine eorum, qui in Tribunitiô magistratu constituti plebiscita rogaverunt, ut Lex Voc. *pr. Inst. d. L. Falc.* Lex Scrib. *l. 4. in pr. l. 4. §. ult. ff. d. usuc.* Lex Aquilia, Lex Falc. *&c. &c.* [h] *De LL. & SCtis* scripsit Ant. Augustinus. *De Progressu Juris Romani, de Legibus & Senatusconsultis* Anton. Muretus, *De SCtis* Placentinus, Antonius Bertram Selle. [i] Tempore Aristocratiæ Senatus sine dubio jus facere potuit *per d. l.* Postea autem sub Impp. aliquamdiu ex connivèntia speciali, & principis indulgentia (non jure suo) habuit jus condendæ legis Bach. ad Wesenb. *l. ult. C. d. legib.* [k] *De Constitutionibus Principum* scripsere Carolus Tapia, Johannes Strauchius, Petrus de Bella pertica, Bernhard Schulz, Anton. de

ita placet, ut jus fieret, [l] & subditos obligaret. Et hanc potestatem obstringendi subditos à Lege Regia [m] arcessit Ulpianus, quæ de imperio ejus lata est, quâ populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem contulit. *d. l. 1.* Hujus L. Regiæ virtute non solùm Augustus & consequenter reliqui illius Successores legibus soluti fuerunt, sed & quod amplius est, potestatem abrogandi legem acceperunt *l. 2. §. 11. ff. d. orig. jur.* ita ut nihil apud populum pristinæ libertatis permaneret, sed illi Principis imperio & arbitrio fuerit subjectus.

VIII. *Ratione modi promulgandi* Principum placita, vel sunt *Rescripta*, vel *Decreta*, vel *Edicta*; Quicquid enim Imperator per *epistolam* constituit, aut cognoscens *decrevit*, aut *edicto* præcepit, legem esse constat, uti dicitur in *§. 6. Inst. d. j. n. g. &c.* *Rescripta* propriè vocantur, cum Princeps motu alieno, sed ita directo, ut jus sit, constituit de jure dubio consulentibus magistratibus respondens *t. t. C. Theod. & Justin. d. rescript.* Fiebant rescribendo, cùm Imperator consultationi Præsidum & Judicio responderet, vel [n] ad relationem, vel [o] appellationem, vel [p] suggestionem. Si ad

Burgos. Petr. Jo. Ancharanus. [l] Non enim omne Principis placitum adinstar legis indiscriminatim est observandum. Ecquis enim Dionysii, Alexandri, Pheræi, Phalaridis aliorumque immanium Tyrannorum decreta leges nominaverit? Anne latrocinari, adulterare, falsa testamenta supponere jura erunt, quia hæc jussu alicujus Tyranni vel imperitæ multitudinis suffragiis publicè proponi poterunt? [m] De Lege Regia, an & quando lata fuerit, variè disceptarunt vid. Just. Eccardi nova ac vera explicatio de L. Regia. Vera est sententia, Hanc L. Regiam tempore Augusti fuisse latam, sub Vespasiano verò Imperatore repetitam ac renovatam. Qua de re extat ipsius L. Regiæ monumentum, quod hodierno adhuc tempore reperitur Romæ in Capitolio, *nel pallazzo de i Conservadori*, translatum eò ex templo S. Johannis in Laterano, ac in pristinum suum locum repositum, cujus verba non marmoreis lapidibus (ut Bodinus asserit) sed æneæ tabulæ incisa à dicto Eccardo descripta & loco citato allegata sunt. Unde etiam *Lex Augusti* in *l. 14. §. fin. ff. d. manum.* Augustum privilegium *l. un. §. 14. C. d. caduc. toll.* dicitur. [n] Relatio fiebat à judicibus, postquam partes allegationibus renunciarunt ante sententiam, ambigente, quid statui oporteat, magistratu *l. 9. C. d. judic. l. 11. §. 2. ff. d. minor.* missa opinione suâ, ut *Nov. 11. c. 1.* vel etiam post sententiam, appellatione interpositâ nec recepta *l. pen. C. T. d. relat.* [o] Ad appellationem rescribebatur, quoties à sententia Consulis, vel Præfecti urbi, Præfecti Annonæ, quandoque à Senatu, atque etiam à Proconsulibus, Præfecto Augustali, Comitibus & iis, qui vice Præfectorum cognoscunt, provocabatur. Strauch. *d. Constitut.*

Si ad supplicationem à privatis [q] factam rescriptum emanat, dicitur *subscriptio, subnotatio*. Si in publicis negotiis cujusque universitatis vel provinciæ ad suggestionem alicujus corporis, collegii, civitatis vel provinciæ fiebant suggestiones, *pragmaticæ sanctiones* vocabantur *l. ult. §. 1. C. d. div. rescript.* *Decreta* sunt sententiæ, quibus Princeps inter partes controversas causa cognita pronunciat. Nam & prisci Impp. juri dicendo interfuerunt Franzk. *d. l. n. 20.* Sunt autem hæ sententiæ duplices: *Interlocutoria & Definitiva*. *Edicta*, sunt constitutiones, quibus Princeps inconsultus proprio motu citra personæ determinationem aliquid constituit & edicit, quod fit vel per *Præconem*, vel *publico programmate*, quod hodie literas patentes vocant, in locis celebrioribus, veluti in foro, templis, portis affixo, aut ex suggestu prælecto.

IX. Ratione *effectus* constitutiones princip. dividuntur in *Generales*, quæ generaliter & indistinctè omnes obligant; *Speciales*, quæ ad certas tantùm causas vel personas pertinent, & ultra jus commune aliquid specialiter inducunt, & in specie vocantur *Privilegia*.

X. *Privilegium* [r] est lex privata aliquid speciale ex singulari ratione indulgens *l. 5. ff. d. testib.* Wissenb. *disp. 11. ad R. J. th. 1.* Zoes. & Hahn. *ad tit. d. constit. princip. n. 2.* Estque vel *Reale* vel *Personale*. Reale, quod ex singulari ratione immediatè & directè alicui rei, muneri vel conditioni distinctæ à persona conceditur Enenckel *d. privileg. lib. 2. c. 1. n. 2.* Personale est, [s] quod singulari ex causa immediatè & directè fertur in personam ratione sui.

princip. th. 17. [p] Suggestio relationis species est, minorum & majorum judicum ad Principem vel Præfectum prætorio. *l. 34. C. d. appell.* quando diversis legibus ex utraqueparte prolatis, quæ pugnare videntur, Imperator consulitur *l. 5. C. d. bon. qua liber.* vel cum de novo jure, quod inveterato usu nondum stabilitum est, dubitatio emergit *l. 11. C. d. legib.* [q] Privatis ad Principem non dabatur aditus, nisi per libellos, in primis temporibus Tiberii Tacit. *lib. 4. Annal.* Hos libellos seu preces oblatas sequebantur *Epistolæ*. Libellis istis Princeps aut subscribebat, aut signabat eos, aut subnotabat. Subscribere est proprio chirographo annotare *l. 30. ff. d. testam.* Signare, annulo: Subnotare, brevioribus verbis aliquid scribere. Infra hanc scripturam subjiciebat vel Quæstor, vel Magister Scrinii, pro rerum diversitate *Subscripsi*. Subscriptio fiebat sacro encausto *l. 6. C. d. div. resc.* [r] *de privilegiis* scripsere Joh. Calvinus. Georg. Achat. Enenckel Baro, Martin. Garratus, Andr. Laubmayer. Th. Praitschedelius. *De explicatione privilegiorum* Gartias de Gironda. [s] *De privilegiatis*

ne sui. Dividitur quoque in *Favorabile*, quod in favorem, & *Odiosum*, v. g. pœnæ, quæ in odium specialiter à Principe concessæ sunt.

XI. Quinta species sunt *Edicta Prætorum* [t] (ab eo ita dicta, quòd prætores iis *edicerent*, ut scirent Cives, quod jus de quacunque re quisque dicturus esset, seque præmuniret *l. 2. §. 10. d. O. J.*) quæ non modicam juris autoritatem obtinebant *§. 7. Inst. d. j. n. g. &c.* Inquit Imper. *non modicam*: Nam ea habent minorem autoritatem, quàm species superiores: Non enim valebant autoritate populi vel Principis, sed tantùm ob honorem Magistratus, qui non tam conditor est juris novi, quàm custos & interpres conditi *l. 7. §. 1. & l. seq. ff. d. J. & J. l. 2. §. 10. d. O. J.* Vinn. *ad d. §. 7.* Prætor quippe videns leges 12. tabb. angustiis sæpe finibus concludi, rigori isti mitigando proposuit Edicta, quæ cùm populus Romanus videret æquitati inniti, approbavit, ut ita seqq. Prætores populi consensu & approbatione, adeoque potestate precaria edicta proponerent Suthold. *disp. 1. aph. 84.*

XII. *Sextam* partem constituunt *Responsa Prudentum*, [u] quæ sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere *§. 8. Inst. d. t.* Non quòd JCti per se habuerint potestatem juris condendi, sed quod populus per approbationem iis utebatur. In statu populari nullam habebant juris autoritatem, nisi quatenus usu fori erant recepta, *l. 2. §. 47. d. O. J.* Post tempora verò Augusti sic valuerunt, ut pro jure haberentur. *§. 3. & 8. Inst. eod.*

XIII. Ju-

scripsit Felicianus, Episcopus Scalensis [t] Erat autem prætoris jurisdictio annua, hinc per annuum tantùm spatium vim suam retinebant, Cic. *in Verr.* Hæc edicta cum vagè dispersa essent Ælius Hadrianus Salvio Juliano juris peritissimo mandavit ut ea colligeret, detractisque & additis in ordinem atque certos titulos redigeret. Et ex his compositum fuit circiter A. C. 132. *Edictum perpetuum*, quod Julianus 90. libris, quos *Digestorum* nomine appellavit, est interpretatus [u] Moderna JCtorum responsa non quidem vim legis habent, autoritas tamen illorum saltem probabilis est Treutler. *disp. 1. th. 1.* Hodierna Responsa dividi solent in *Vulgaria* & *Singularia* seu *Solemnia*. Vulgaria sunt eadem vel *Consilia*, per dubitandi, decidendi & refutandi rationes insertis juris textibus interroganti data, vel *Responsa* in specie sic dicta, in forma sententiæ data, sed sine præjudicio. *Singularia* s. *solemnia*, quæ Judex superioris jussu vel permissu, vel pro more civitatis cum litigantium placito impetrat, quæ

XIII. Juris ſcripti partem quoque faciunt *Statuta* [vv] quæ
ant jus aliquod particulare, quod nomine generali germanicè
Willkühr appellatur. Hoc, ſi pro totâ conditum ſit provinciâ,
rovinciale germanicè Landrecht; ſin verò pro municipio ſive
ppido, urbe & civitate duntaxat aliquâ *municipale* in ſpecie, ſive
ex municipii vocatur *l. fin. ff. d. decret. ab ord. fac. l. 25. ff. ad mu-
icip.* ein Stadtrecht/ item Weichbild/ de qua voce vid. Beſold.
heſaur. pract. in eod. voce.

XIV. *Jus condendi* ſtatuta ſeu leges provinciales ac muni-
ipales habent in noſtra Germania *Status Imperii*. Bidenbach.
ob. quaſt. 1. n. 4. Uti & civitates *municipales*, modò ne contra jura
principum reſervata, adeoq; in præjudicium & intereſſe ſuperio-
is fiant; tutius autem eſt adhiberi ſuperioris conſenſum Hahn. *in
bſ. ad tit. d. legib. n. 3.* Quælibet *univerſitas* Bruning. *d. var.
niverſ. ſpec. concl. 15.* Nobiles *Familiæ*, quæ ſi jurisdictionem non
abent, confirmationem ſuperioris adhibeant *arg. l. fin. C. d.
eſtam.* Betſius *d. pact. famil. illuſtr. c. 2. pr.* & denique *Collegia*
uæcunque approbata; non tamen valent in præjudicium tertii,
ec alios obligant, quàm collegiatos Wehner. *pract. obſ. verb.*
Zunften.

XV. *Jus non ſcriptum* ſ. *Conſuetudo* eſt Jus, quod uſus popu-
frequens, diuturnus & rationi conformis tacito conſenſu ap-
robavit §. *3. & 9. Inſt. d. 1. n. 9. &c.* Eſt autem conſuetudo vel
niverſalis, ein allgemeine durchgehende Gewonheit/ quæ in toto
mperio, vel *Particularis* ſ. *localis* Ländiſche oder localiſche Ge-
vonheit/ quæ ſaltem in aliqua parte imperii tenet, vel in certo
ocô viget *l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* vel *Judicialis*, pro qua ju-
ex pronunciavit, vel *Extrajudicialis* quæ extra judicium hacte-
us uſurpata fuit. Mynſing. *cent. 6. obſ. 41. n. 7.* vel *Rationabilis*,
ine gute vernünftige und rechtmäßige Gewonheit / quæ juſtâ
ratio-

---

im ſententiæ indubitatam habent. [vv] *De Statutis* extant variorum tractatus
onjunctim editi Francofurti anno 1654. & 1655. Hoc notandum: quòd Statu-
orum ſignificatio in jure civili adeo generalis ſit, ut conſtitutionibus etiam
rincipis conveniat §. *1. verſ. ſed ſi quis Inſt. d. G. bon. rapt. l. 3. § 5. ff. d. ſe-
pulchr. violat. l. un. C. d. Stttis. l. 3 pr. C. d. ſent. ex per. recit.* Jure verò Ca-
onico ad peculiares duntaxat certorum locorum & perſonarum conſtitutio-
es reſtringatur *c. 1. & 2. d. conſtit. in 6.* Id poſtea DD. & interpretes catterva-
im ſequuti ſunt, Rennem. *Diſſ. 12. d. princ. jur. n. 9.*

ratione ordinata est, vel *Irrationabilis*, quæ offendit jus naturæ & divinum, vel *Affirmativa*, quæ statuit aliquid faciendum; ex qua rectè infertur, positâ hac, contrarium esse prohibitam, vel *Negativa*, quæ statuit aliquid non faciendum, vel omittendum; ex qua similis consequentia deducitur, quod hac obtinente contraria infringatur, vid. Cardin. Tusch. *pract. concl. 802.*

XVI. *Causa efficiens* consuet. *proxima* est tacitus populi vel totius vel majoris partis consensus *l. 32. §. 1. d. legib.* *Remota* est populus; isque vel imperium habens, vel superiorem recognoscens, ita tamen ut quoad hunc specialis scientia superioris adsit per *c. cùm non ignores 15. X. d. praebend.*

XVII. *Causa instrumentalis* per quam illa tacita voluntas declaratur, sunt *Actuum frequentia* (quot requirantur, relinquitur arbitrio judicis, modò sint spontanei, non coacti, aut involuntarii) & *Temporis diuturnitas*, ubi itidem quantitas arbitrio judicis relinquitur, modò tempus sit continuum, non interruptum, unico enim actu aliquo contrario interrumpi potest Carpz. *p. 2. c. 3. d. 22.*

XVIII. *Objectum* sunt res possibiles [x] futuræ & honestæ à legibus prætermissæ *arg. l. 32. ff. d. legib.*

XIX. *Forma*, quòd consensus iste tacitus absque deliberatione & sine scriptura conjecturis tantummodò declaretur Vultej. *ad §. 10. Inst. h. t.*

XX. *Finis* est qui aliarum legum esse debet, salus atque publica utilitas.

XXI. *Effectus* sunt vel *generales*, qui cum lege generaliter sumtâ sint communes, uti sunt imperare, vetare, permittere, punire *l. 7. ff. d. legib.* vel *speciales*, seu diversi à lege, ita ut legem non modò confirmet, Schneidevv. *ad d. §. 9.* sed & accedente superioris patientiâ interpretetur *l. 37. ff. d. legib.* imò eam omnino tollat *l. 32. ff. d. legib.* [y]

---

[x] Hinc ut reus homicidii dolosi à pœna mortis eximatur consuetudine introduci non potest Carpz. *p. 4. c. 9. §. 6. 7.* Improbatur ergo illarum gentium consuetudo, quâ Nobiles & illustres personæ homicidium dolosum committentes, sine omni discrimine tantùm certum quoddam pretium solvunt per *c. fin.* ibique Rochus Curt. *X. d. consuet. sect. 2. n. 10.* Discrimen illud sacræ literæ & Imp. Carol. V. *Constit. crimin. art. 137.* ignorant. [y] neque obstat *l. 2. C. quæ sit longa consuet.* videatur Struv. *in evol. ad exerc. 2. th. 22.*

DISPUTATIO VI.

De

Jure Personarum [a] & Dominica Potestate.

Resp. CHRISTOPH. SCHALLERO, NiderTrebrensi.

THESIS I.



T hactenus de divisionibus Juris; Cujus *cognitio* est vel ratione *personæ*, vel *rerum*; Modus verò jus cognitum obtinendi consistit in *Actionibus* in judicio obtinendis. Hinc tria sunt juris capita, *(1) Jus Personarum (2) Rerum (3) Actionum.* Jus enim dicitur personis de rebus per actiones. Cùm verò omne Jus Personarum causa sit constitutum, idcirco primo loco agitur de jure personarum, *§. ult. Inst. d. J. n. g. &c.*

II. Personæ distinguuntur vel ex *natura*, vel ex *jure gentium* vel ex *jure civili*. *Ex natura* omnes homines sunt vel *masculi* vel *fœminæ*. [b] Equidem dantur utroque sexu donati, seu *hermaphrotiti*, olim *androgyni* dicti, ii tamen illius sexus æstimantur, qui in illis prævalet *l. 10. ff. d. stat. hom.* Monstra, quæ contra formam humani generis converso more procreantur, pro hominibus non habentur *l. 14. ff. d. stat. hom.*

III. *Ex jure gentium* homines sunt vel *Liberi*, vel *Servi pr. Inst.*

[a] *De Statu ac Jure Personarum* scripsit Marc. Mantua. *Tract. Methodicum Juris personarum de statu, sexu, ætate, valetudine, peritia, ignorantia, paupertate* Georg. Pilbizky. *Resolutiones QQ. ad Jus Personarum* Gothofr. Svevus. *De Statu Personarum* Sam. Neander. [b] In multis juris nostri articulis deteriorem esse conditionem fœminarum, quàm masculorum pronunciare non dubitavit Papinianus in *l. 9. ff. de stat. hom.* Testatur id Lex Voconia, quæ noluit, ne quis fœminam faceret hæredem, ne unicam quidem filiam. Potest tamen dici in multis juris nostri articulis meliorem esse conditionem fœminarum, quàm marium. Speculator *in tit. de procurat.* notat 37. casus, quibus deterior est conditio fœminarum, quàm masculorum, & 11. quibus est melior fœminarum, quàm virorum conditio. Add. Joh. Wenemar. König. *de differentiis utriusque sexûs.* Frider. Pruckmann. *de Sexuum differentiis in jure.* Gregor. Rolhagii *certamen masculo fœmineum de different.*

Inst. d. jur. pers. Liberi, dicti à Libertate, [c] sunt, qui sui ipsius, non alterius gratia sunt; Seu qui facultatem naturalem habent facere, quod facere libet, nisi vi aut jure prohibeantur *§. 1. Inst. d. jur pers.* Sunt autem vel *Ingenui*, qui statim ut nati sunt, liberi sunt; Suntque itidem aut *Justi*, qui ex justis s. legitimis nuptiis nascuntur, aut *Injusti*, qui ex injusta illegitimaque conjunctione puta ex concubinatu, adulterio vel incestu nascuntur. [d] vel *Libertini*, qui ex justa servitute manumissi sunt.

IV. *Causa efficiens* Libertatis est jus naturale, quo sicuti quælibet res alia in sua origine regulariter est libera ab initio *arg. l. alius ibique DD. C. d. servit. & aq.* Ita omnes homines liberi nascuntur.

V. *Subjectum* sunt personæ; Quamvis præter homines etiam feræ bestiæ libertatem affectent & tueantur.

VI. *Objectum* est *ingenuitas* & *libertinitas*. *Illius* magnus est favor, ut sufficiat matrem quocunque vel conceptionis, vel gestationis, vel partus tempore fuisse liberam, partus tunc liber est. [e] *Hæc* est status, quo durissima servitute liberati agnoscunt patronum, ita dictum, ut qui ex morte in vitam ipsos manumissione sua vocarit.

VII. *Forma* est ipsa naturalis facultas liberè vivendi. Cui non obstat, si quis *vi* prohibeatur facere, quod libet, per id ipsum enim non imminuitur libertas, v. g. si quis vincitur, facultas faciendi

---

Sexû in Successione. [c] Quæ dicitur naturalis facultas, non quod a decreto naturæ descendat, sed quod hæc qualitas cuiq; hominum à natura sit attributa, quamvis suo modo hæc facultas juri gentium adscribi possit, quo jure homo est membrũ societatis & quidem illius, quæ jure gentium regitur. [d] Ratione nativitatis distinguuntur in *nascituros*, qui, quod ipsorum commodum spectat, pro jam natis habentur, *l. 7. l. 26. ff. d. stat. homi.* & *natos*, ad quorum perfectionem & legitimitatem sufficit initio septimi mensis *l. 3. §. ult. d. suis & legit. hered.* & initio undecimi mensis editos *arg. Nov. 39. c. 2.* [e] Manumissus ex putatitiâ servitute, cum quis natus sit ingenuus, per errorem verò fuerit conjectus in servitutem, ingenuus est, non libertinus, non enim officit ei, in servitute fuisse *§. 1. Inst. d. ingen.* Aliud enim est in servitute esse, aliud servum esse. Illud facti est, hoc juris. Manz. *add.* §. 1. Servus is esse dicitur, qui verè servus est, servire quodammodo is, qui liber est, sed quia servitia præstat, ut Josephus in *Genes.* & Pamphila apud Terent. *in Andr.* unde multi serviunt, qui tamen servi non sunt. Contra autem servi reperiuntur, qui tamen non serviunt *l. 12. ff. d. liber. caus.* servũ ergo esse jus denotat, servire factũ.

ciendi sive exercitium libertatis impeditur quidem, libertas tamen seu ejus jus non imminuitur. A latronibus captus liber manet *l. 13. ff. qui testam. fac. poss.* aut *jure* si prohibeatur, nihilominus liber manet, quia id demum velle dicimur, quod jure possumus *l. nepos ff. d. V. S.* Liber ergo manet, quamvis non possit mœchari, furari, occidere, neque de rebus suis contra juris dispositionem disponere.

VIII. *Finis & Effectus* est facere, quod cuique libet. Namque is verè liber est & dicitur, qui facit quod libet, & vivit ut velit.

IX. *Contraria* est *Servitus*, à qua dicuntur *Servi.* Illa est juris gentium constitutio, seu res jure gentium constituta, (posita causa pro effectu) qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur *§. 2. Inst. d. jur. pers.* Servi sunt, qui dominio alieno contra naturam subjiciuntur.

X. *Causa efficiens Remota* est Jus Gentium. *Proxima* est vel nativitas, [f] quando ex ancillis nostris nascuntur, *§. 4. Inst. d. jur. pers.* vel captivitas (g) quando in justo bello capiuntur; vel venditione sui ipsius, qui modus *jure civili* est introductus, quando scilicet liber homo ingenuus & sui juris ad pretium participandum sese venundari passus est, modò verè pretium acceperit & gnarus sit conditionis suæ *l. 1. ff. quib. ad libert. prov. non lic. l. 2. ff. si lib. ess. dec.* Sunt etiam alii modi de jure civili constituti, quibus nempe quis servus fiat, vel facto proprio, ut si mulier alieno servo invito Domino se junxit, ex SC. Claudiano serva fiebat, quod

[f] Partus extra justas nuptias conceptus ventrem sequitur *l. 24. ff. d. stat. hom.* [g] Justum bellum est, quod nec justitia causæ, nec bona intentio destituit. Ex hujusmodi bello producta captivitas juri naturæ non adversatur: Cum in servitutem detrudere liceat, quem necare est honestum Cicer. *lib. 3. offic.* Christiani tamen capti in bello, etiam justissimo a Christianis non servi capientium efficiuntur, ita, ut vendi vel ad operas urgeri possint, vel alia pati cogantur, quæ servorum sunt Covarruv. *in c. peccatum d. R. J. in 6 p. 2. §. 11 n. 6.* De Germania testatur Tacitus *d. morib German.* eam nunquam habuisse servos. Mansit tamen inter Christianos mos custodiendi captos, eosdemq; ad certam speciem fidelitatis obligandi, donec persolutum sit pretium, quod græcis λύτρον, nobis Rantzion vocatur. A Turcis aliisque hostibus Christiani nominis, capti capientium servi efficiuntur, ejusque conditionis sunt, cujus olim juxta jus civile capti a Romanæ Reipubl. hostibus habebantur, & ideo fictione L. Corneliæ & juris postliminii opus habent, quia hostium servi sunt,

tamen a Justiniano est sublatum *l. 1. C. d. SC. Claud. toll.* vel facto alterius, quando atrocitate sententiæ judicis servi pœnæ efficiuntur *§. 1. Inst. d. cap. dim.*

XI. *Subjectum* sunt ipsi servi, qui amiserunt illam qualitatem, quâ membra primæ societatis, quæ omnium est hominum & jure gentium regitur, in statu nempe libertatis, fuerunt.

XII. *Forma* est subjectio alterius dominio, cum dictæ qualitatis amissione. Qualis subjectio dicitur esse contra naturam, quia repugnat conditioni, quam homo à natura habet, quæ omnes homines produxit; nam servi non sunt naturâ citra factum humanum.

XIII. *Finis* est ut homines serventur [h] potius quàm ut occidantur, *§. 3. Inst. d. jur. person.* unde etiam dicti sunt servi à servando, eò quod Imperatores, h. e. duces belli captivos servare, nec occidere sed potius vendere solebant.

XIV. *Effectus* est jus Domino in servum competens ad propriam utilitatem vid. infra th 17. & quod servi pro nullis imò pro mortuis haberentur, *th. 19.*

XV. *Contraria* est Libertas, ad quam pervenit servus mediante manumissione h. e. libertatis datione *l. 4. ff. d. J. & J.* & est manumissio juris gentium constitutio, qua quis dominio alieno eximitur & quasi renascitur homo, dum jura libertatis plenè exercenda recuperat, *pr. Instit. d. libertin.* multisque modis eveniebat, partim privatis, partim publicis. *Privatis* cùm testamento aliave ultima voluntate, inter amicos, per epistolam; *Publicis* cum quis vindicta, [i] censu & ex imperialibus constituti-

tioni-

[h] Cum victor in hostes jus necis habeat, & captivos jure occidere possit per *l. 3. §. ult ff. ad L. Cornel. d. Sicar. l. 1. §. 3. d. dol. mal & c. cum homo 19. c. 23. q. 5.* naturalis ratio introduxit, ut homines capti in servitutem capientium redigantur *§. pen. Inst. d. jur. pers. §. 5. Inst. quib. mod. soll. patr. potest.* cùm satiùs esset servire, quàm necare, & durum admissum, ut durius evitetur Hillig. *in Donel. ennucl. lib. 1. comm. 12.* Hinc servi, origine inspecta, dicuntur à servando, quòd quasi serventur. Sic Agesilaus, Lacedæmoniorum Dux sæpius pro concione milites suos admonuisse perhibetur, ne captivos, ut facinorosos trucidarent, sed ut homines servarent, Plutarch. non à serviendo *§. 3. Inst. h. t.* [i] Vindicta à Vindicio servo, qui primum vindictâ manumissus, deducitur, Livius *3. ab U. C. l. 2. §. 24. d. O. J. ibi: Utpote cum Brutus, qui primus Romæ Consul fuit, Vindicias secundum libertatem dixisse in persona*

tionibus in SS. Ecclesiis manumittitur §. 1. *Inst. d. libertin.* De causis manumissionem vel permittentibus, vel vetantibus agitur *t. t. Inst. qui & ex quib. caus. manum. non lic.* Postliminium, [k] quod est Jus amissum rei recipiendæ, & in statum pristinum restituendæ.

XVI. *Ex jure civili* homines sunt vel *sui juris* vel *alieno juri* subjecti *l. 1. pr. ff. d. his qui sunt sui vel al. jur.* Sui juris sunt *patresfamilias* qui sunt suæ potestatis, sive puberes sint, sive impuberes, *l. 4. ff. eod.* Alieno juri subjecti sunt vel in *dominica*, vel *patria* potestate. In Dominica sunt servi.

XVII. *Dominica potestas* est jus, quod Dominus habet in suos servos jure gentium introductum, sed jure civili postea reformatum, quo domino acquiritur, quicquid servus acquirit *J. Inst. h. t.* Dixi: *reformatum.* Nam jus illud vitæ ac necis, quod olim de facto in servos exercebatur à dominis, temperatum est, ita ut hodie, si quis servum suum occiderit, æque teneatur, ac si alienum occidisset *§. ult. Inst. d. his qui sunt sui vel.*

XVIII. Consistit autem dominica potestas in *correctione*, quæ olim se extendebat ad necem usque, sequentibus verò temporibus mutata & mitigata est; Ut castigatio moderata saltem sit permissa *l. unic. C. de emend. servor.* ita & Dominus nimis duriter tractans servum suum, eum bonis conditionibus vendere cogatur. *§. 2. Inst. de his qui sunt sui vel al.* consistit quoque in *acquisitione.* Nam nihil habere potest proprii servus, sed quicquid acquirit, domino id [l] acquirit *l. 79. ff. d. acqu. vel omitt. hered.* cùm is, qui in alterius potestate est, suum nihil habere possit *l. 10. §. 54. ff.*

 de acq.

Vinticu Vitelliorum serv. Prætor autem virgâ manumittendum ter percuti jubebat, ubi hæc verba præloquebatur: Ajo Te liberum esse jure Quiritum: Mox manumittens dextra illum coram Prætore vertebat, & circumactum dimittebat, & sic libertatem manumissus consequebatur. Schneidevv. *ad h. l.* [k] Postliminium cum Jac. Curtio in *lib. 2. conject. ad Vlcid. c. 23.* derivamus à pos, id est, compos & particeps liminis, & limen: Non cum Serv. Sulpit. a post, & liminium; sed cum Scævola a limine & post: ut quæ ab hostibus capta mox deinde recuperata sint, tanquam e limine suo exiisse, & post ad idem limen id est, postliminio rediisse §. 5. *Inst. quib. mod. jus patr. pot.* (l) Servus tamen non semper Domino acquirit, sed interdum fructuario, interdum bonæ fidei possessori, uti constat ex *t. per quas person. nob. acq.* & *tit. per quas pers. nob. obl.* [m] Ex quo DD. inferunt, quod etiam Monachus quic-

d. acq. rer. dom. Hinc servus dicitur habere unicum peculium, quod totum est Domini [m]

XIX. Servi pro nullis, imò pro mortuis habentur, ita ut nullū juris civilis cum servis intercedat commercium *l. 32. ff. d. reg. jur.* nec testamentum facere possunt *§. ult. Inst. quib. non est permiss. fac. test.* Testamentū à captivis factum, si reversi fuerint non convalescit *d. §. ult.* Aliter tamen dicendum est de testamento ante captivitatem facto: quamvis veritate inspectâ illud infirmetur *l. 6. §. 5. ff. d. injust. rupt. & irrit. fact. testam.* fictione tamen juris civilis sive testator redierit, ex jure postliminii; sive minus, nimirum si ibi decesserit, ex Lege Cornelia ratum manet *d. l. 6.* Non possunt procuratores dare *l. 15. pr. ff. ex quib. caus. maj.* Desinunt tutores esse *§. 4. Inst. quib. mod. tut. fin.* Quorsum referendi sunt *Statuliberi*, [n] servi sunt, an liberi? Resp. sunt servi *l. 11. §. ult. ff. famil. hercisc. l. 11. in pr. ff. d. leg. 2.*

XX. In servorum conditione nulla est differentia, [o] sive sint nati, sive facti eandem servitutem serviunt, nec ullus magis vel minus est servus, quàm alter. Quoad munera tamen ministeria & officia differunt. Alii quippe dicuntur ordinarii, alii vicarii, alii mediastini, alii librarii, histriones, balneatores, symphoniaci, atrienses *l. 15. §. d. usufr.* Alii erant urbani, alii rustici, quatenus nimirum vel urbanis vel rusticis destinati erant functionibus. Inter Urbanos quoq; refertur Insularius, [p] qui, ut Pomponius in *l. 16. §. 1. ff. d. usf. & hab.* declarat, custos alicujus insulæ propositꝰ est.

XXI. Hodie in nonnullis locis sunt *proprii homines* leibeigene Leute / [q] Wildfange / quorum conditio ad antiquam illam servi-

---

quid acquirit, monasterio acquirat, dummodo justè quærat Nicol. Everhard. *l. 24. argum. a servo ad monach. n. 3.* quia quæ dicuntur in jure de servis, vindicant sibi locum in monachis nostri temporis. *Id. ibid.* [n] *Statuliberi sunt*, quibus directa libertas in testamento relicta est sub conditione, vel in diem. [o] Scilicet de jure antiquo. Tempore Justiniani triplex fuit servitus, dominii *l. potestatis ff. d. V. S.* adscriptitia & colonaria *l. 20. C. d. agric. & censit lib. 11.* add. *l. 18. & 21. C. eod. l. 3. C. d. infant. exposit* Manz. *ad §. final. Inst. d. jur. person.* [p] Insula tunc neque marina, neque in fluvio nata, ut eam dividit Marcianus *l. 17. pr. ff. d. legat. 3.* denotatur. Sed Insula tum est ædificium, quod proprio ambitu constat, Gœdd. in *d. l. 166. ff. d. V. S.* quæque vicinorum parietibus non conjungitur, sed circuitu publico aut privato cingitur. [q] Secundùm Sebastianum Franckium in der Käyserlichen Cronick *fol. 21. pr.* heist leibeigen seyn / gleichwohl eigene Güther haben / aber seinen Leib nicht dürffen verrucken unter eine andere Herrschaft / ohne seines Herrn Vergunst und

ſervitutem accedit, nomine tenus ſunt ſervi, reipſa liberi. Stamm. *d. ſervit. perſonal. lib. 1. tit 1. c. 2.* Ii tenentur dominis ad operas debitas Hering, *d. fidejus.* Eorumque conditio non eſt eadem. In Weſtphalia & Livonia deteriore jure habentur. In Ducatu Würtembergico ſunt melioris conditionis Beſold. *Th. pract. & Wehner. voce* leibeigene & Wildfangen.

XXII. *Ruſtici* hisce in terris homines liberi quidem ſunt, nihilominus tamen dominis, quibus ſubjecti, operas [r] præſtare debent, Frohndienſte/ quæ varii ſunt generis D. Struv. *Juriſpr. lib. 1. tit. 4. §. 5.* Rurales operas Wagen- und Pflugdienſte debent, qui agros a Dominis conceſſos habent, ut equos & pecora alere ſupra victus neceſſitatem poſſint, inde dicuntur Anſpanner/ Hüffner. Manuarias aut pedeſtres ſaltim Hand- und Fußdienſte debent, qui agros ad propria alimenta ſufficientes habent. Hæ ipſæ operæ quoad numerum, qualitatem & præſtandi modum ſunt vel certæ & determinatæ, ſtatuto nimirum vel pacto ad certum tempus aliaſve circumſtantias reſtrictæ; & dicuntur Geſatzte-Dienſt/ gemeſſene Frohnen und Dienſte/ videlicet, quod ruſtici in menſe vel ſeptimana ſemel vel toties in anno domino ſervire, operasque præ-

---

Wiſten: Knecht aber/ welche die Waſiachen Schlaven nennen/ ſind mit Leib/ Weib und Kind/ Haab und Guth ihres Herrn. Saxones antiqui vocarunt Laſſen/ quaſi relictos in Provincia Landr. *lib. 2. art 59.* Wehner *obſ. pract. Verb.* Laſſen/ qui tamen natura liberi ſunt, quoad culturam tamen agrorū ſervi. *de propriis hominibus* ſcripſit Joh. Frid. Huſanus. Hippol. Bonacoſſa, Joh. Euchar. Eihard. quorum tres tractatus conjunctim editi ſunt Gieſſæ. de *Wildfangiatu* extant varia ſcripta inter alia J. F. Bœckelmanni *Juſtitia cauſa Palatina ſ. defenſio Juris Regalis Palatini in homines proprios* J. H. Bœcleri *Vindicta quorundam Electorum, Principum & Statuum, nec non immediatæ Nobilitatis S. R. J. contra Palatinum Wildfangiatum mancipatum, aliasque violentias.* add. Ph. And. Burgoldenſis *notis rer. illuſtr. imper. part. 2. diſc. 26. §. 8.* Homines proprii pro lubitu ſine Dominorum ſuorum conceſſu emigrare non poſſunt. Phil. *in uſ. pract. Inſtit. lib. 1. eclog 38.* & manumiſſi inſtrumento deſuper confecto libertatem oſtendere tenentur Id. *eccl. 39.* vid. Dav. Mevius *in comment. ad Jus Lubecenſe lib. 1. tit. 3. art. 3. & in tract.* Von Abfolge der Bauersleute. Subditi tamen eorumque liberi Nobilibus aliisque Magiſtratibus jure protimiſeos famulitium præſtare non tenentur Philippi *d. l. eccl. 30.* Domini tamen potiores ſunt, quando ruſtici & eorum liberi certa mercede operas ſuas elocant Idem *eccl. 81.* [r] operas illas ruſtici præſtant aut jure homagii, quod plerisque in locis Nobiles, in quantum jura & privilegia eorum à Principibus conceſſa permittunt; aut præſtantur ex bonis, quæ a ruſticis poſſidentur, uti ſunt paſcua, prædia, fundi, quos co-

præstare teneantur, vel cum aratro, vel aliis prædialibus instrumentis, Benante Frohntage/ Schnitt-Mäye-und Heutage/ vel cum personis ut nobilium seu dominorum ædificia exstruant, reparent, vulgò, Baufrohnen/ fodiant; triturent, metant, ligna cædant, findant, fissa benè collocent, literas aliò transferant & quæ sunt aliæ operæ & servitia; vel incertæ & indeterminatæ [s] nullo certo tempore numerove circumscriptæ, unendliche/ ungesetzte/ ungemessene Frohn-und Dienst an Tagen/ Zahl und Werck/ & universaliter aller Dienst/ nimirum quæ ex libera voluntate & religione Dominorum dependent, totiesque præstandæ veniunt, quoties exiguntur, juxta pacta curialia, vulgò Ding-Rottul. Wehner. *observ. pract. hoc verb.* vel secundùm consvetudinem regionis in hac materia maximè spectandæ, hinc vocantur völlige landübliche Dienste/ wenn die Unterthanen müssen thun was man sie heist Gail. *2. O. 62.*

XXIII. *Famuli nostri,* [t] quos etiam servos vocamus, quorum operis in rebus œconomicis & aliàs expediendis utimur, homines liberi sunt, vid. gloss. ordin. german. ad Landr. *lib. 2. art. 33. n. 3. ibi:* Von freyen Leuten/ welche uns um bestimten Lohn dienen/und zu latein famuli, das ist/ Diener heissen/ & sunt ministri familiares ad operas domesticas in certum tempus conducti.

---

sunt. [s] Benè notat Gilmannus *l. 1. decis. camer. 12. n. 35.* ungemessene Frohnen non dici propterea, quod in infinitū sæpe extendantur, & quod rustici eas semper præstare teneantur, sed rest. ingendas esse operas illas ad consvetas & solitas, wie es von Alters herkommen. Notandum est: Operas rusticorum nihil commune habere cùm jurisdictione Richt. *p. 1. decis. 98. n. 25. Q. Num Nobilis prædia rusticorum* Baurengüther/ *operis & servitiis obnoxia adquirens immunitatem eorum obtendere possit? Negat. per l. ult. §. 24. d. munerib. & honor. l. 8. C fund. patrim. lib. XI.* quia Nobilis communitatis commoda sentit, propterea etiam onera habeat; cum Nobiles ratione feudorum privilegiati sint, *in præjudicium* verò & pernitiem colonorum ejusmodi prædia nobiles emere prohibentur, etiamsi rustici onera illis adherentia sibi retinere voluerint, quia jure nostro constat, talem pactionem non subsistere *l. 2. & seq. C. sine censu vel reliqu. fund. compar. non poss. l. fin. C. de fund. rei priv. lib. XI.* Rauchb. *p. 1. q. 15.* non enim respiciuntur hoc in casu ut nobiles vel domini loci, sed ut possessores & bonorum rusticorum emptores. Jacobin. de S. Georgio *de homagion. 39.* Hartm. Hartmanni *l. 2. obs. 1. 5 2. O. 5* [t] Famulorū nostrorum ministerium & opera potius ad obligationem, quàm ad jus personarum seu servitutem pertinet, teste Cœpolla *in tr. d servit. urb. præd. c. 7. n. 1.* add. Joh. Volkm. Bechmanni *dissertat. de jure famulorum hodierno c. 1. §. 14.*

DISPUTATIO VII.

De

Patria Potestate. [a]

Resp. JACOBO VOLCKARTO, Salzungens.

THESIS I.

PAtria Potestas, (ita dicta à Patre, quod ei illa competat & quidem soli, non etiam matri *§. 10. ff. Inst. d. adopt.*) vocatur nexus paternus *in l. 6, §. 3. C. d. bon. quæ lib.* vinculum familiæ *l. 87. ff. d. acqui. vel amitt. hered.* vinculum potestatis *l. 17. C. d. donat.* est jus Patri competens liberis justis in familia extantibus imperandi ad communem familiæ utilitatem. [b]

II. *Causa efficiens remota*, [c] si patr. pot. consideratur absolutè & indeterminatè, *juri naturali*; si respectivè & determinatè, quatenus multis qualitatibus & effectibus juri naturæ incognitis est imbuta, *juri civili* adscribenda est, & hoc jus propriũ est Romanorum *l. 3. ff. d. his qui sunt sui vel al. jur.* quale nulli alii populi habent *§. 2. Inst. d. pat. pot.*

III. *Causa efficiens proxima* est *Nativitas*, eaque vel *vera*, vel

G *ficta.*

[a] De patria potestate scripsit Ascan. Clementius. *De Viribus patriæ potestatis* Phil. Paschalis. [b] Cujacius *in parat. C. de patria potestate* definit patriam potest: Quod sit quasi proprietas, quam Patres jure civili habent in liberos, juste procreatos; Ubi per quasi proprietatem respicit ad veterem conditionem liberorum, qua comparabantur servis propriis, qui erant in potestate Dominica. [c] Hilliger. *ad Donell. enucl. lib. 2. c. 10. lit. C.* distinguit inter potestatem patriam civibus Romanis à Legislatore concessam; & paternum imperium lege naturæ apud omnes usurpatum: Quod & matri commune est, & tantum morte solvitur, & est illius, qui ipse est in alterius potestate. Sive consideres causam nempe Nuptias, quas contrahunt inter se cives Romani *pr. I. d. Nupt. l. 1. C. d. hered. instit.* sive effectus in corpore & rebus liberorum *l. 11. ff. d. lib. & posthum.* patria potest. est juris civilis. Neque ex eo potest juri gentium adscribi, quod jus patriæ potestatis moribus esse receptum dicitur *l. 8. ff. d. his qui sunt sui vel al.* ex moribus autem id dicitur esse, quod est ex jure gentium *l. 8. l. 39. §. 1. ff. d. rit. nupt.* Per mores enim intelligitur utplurimum jus civile *l. 1. ff. d. donat. int. vir. & ux.* Ungeb. *exerc. just. 3. qu. 2. in Ajo.* Cæterùm qualis quantaque illa civilis & Romanorum propria potestas in liberos fuerit ex Dionys. Halicarn. *lib. 2.* & Rittershus. *in comm. ad legem*

ficta. Vera, est *vel statim ab initio*, quando liberi ex justis nuptiis sunt procreati, *vel ex post facto*, per legitimationem, si ex illegitimo congressu nati natalibus restituuntur quoad ea, quæ liberis illegitimis de jure positivo sunt denegata. De quibus agitur *disp. 8.* Ficta nativitas est adoptio. De qua *disp. 9.* [d]

IV. *Subjectum* est pater, [e] cui quis subjicitur. Appellatione autem patris non tantùm pater, sed etiam avus, proavus & deinceps omnes superiores continentur *l. 51. ff. d. V. S.* Liberi enim potentiâ tantùm sunt in potestate patris, cujus actus propter superstitem avum inhibetur. Hinc avo mortuo, absque alio facto nepotes in patris sui potestatem transeunt. Quæ procedunt in natis ex filio. Ex filia enim nati non sunt in avi materni, sed patris sui potestate & familia §. *fin. in fin. Inst. d. patr. pot* quia, qui nascuntur, patris, non matris familiâ sequuntur *l. 196. §. 1. d. V. S.*

V. *Objectum* sive is, qui subjicitur, est filius. [f] Appellatione filii non solùm filius filiave, verùm etiam omnes descendentes, [g] veluti nepotes, neptesve, pronepotes pronepetesve & deinceps reliquæ personæ, quæ ex his nascũtur, ita veniunt juxta *l. 84. l. 104. l. 220. ff. d. V. S.* Filius verò is est, qui ex viro & uxore ejus nascitur & quidem constante matrimonio, modò illi inter se cohabitent *l. 6. ff. d. his qui sunt sui vel al. jur.* ibique Brunnem. *n 1* [h] Qui ergo ex coitu illicito sunt nati, non sunt in patria potestate, uti sunt spurii ex stupro generati *§. 4. Inst. d. succ. cogn.* vel ex concubina progeniti qui naturales dicuntur *t. C. d. natur. lib.* fuit quidem concubinatus per-

---

12. tab. class. 3. p. 1. c. 1. disci poterit. Vel potest dici [illegible] (d) Patria potestas constituitur vel Naturâ, vel Jure. Natura per justas nuptias; Jure eoque naturam vel adjuvante nempe per Legitimationem, vel imitante, per adoptionem. [e] Potest pater considerari dupliciter (1) vel *naturâ*. cujusmodi est qui in honesto conjugio sibi similem juxta desiderium naturale procreavit. Et qui ita efficitur pater, is facti comparatione ad adoptivum, vocatur naturalis §. *2. Inst. d. adopt* (2) *Lege*, cùm is, qui liberos planè non habuit, vel eos per mortem amisit, alios in locum liberorum solatii causâ assumsit, qui dicitur pater Legitimus. [f] Filius etiam dupliciter considerari potest, (1) Naturâ, is, qui ex justis nuptiis procreatus est; & hic significatur, quando opponitur adoptivo §. *4. Inst. d. exhared. liber.* (2) Lege, qui cum filius non sit, per adoptionem tamen talis constituitur; Et is dicitur legitimus, habito respectu ad naturalem, seu in justo matrimonio procreatum. [g] Filia verò patri suo filium familias non parit *l. 169. §. 1. de V. S.* quia mulier suæ familiæ caput & finis est. [h] Etiam si uxor neget esse filium, quia ejus negatio non potest præjudicare veritati *l. 29. §. 1. ff. de*

permissus, non tamen approbatus. Vel ex conjunctione jure naturali probata, a jure verò civili impeditá, uti sunt nati ex contubernio servorum *l. 3. C. d. incest. & nef.* aut si nuptiæ fuerint injustæ, i. e. contra prohibitionem juris divini, gentium & civilis contractæ *Nov. 89.* [i]

VI. *Forma* consistit in ipsa imperandi facultate. Quæ in pietate, non in atrocitate consistere debet *l. 5. ff. ad L. Pompej. de parricid.* Hinc svadetur patri in *l. 1. §. 5 ff. de lib. exhib. & l. 35. §. 1. ff. de inoff. testam.* ne acerbe patriam potestatem exerceat, sed benevolentia potius & meritis liberos ad officia provocet. [k]

VII. *Finis* est communis familiæ utilitas. Liberos quippe domestici quasi imperii membra debitam parentibus obedientiam præstare oportet *l. 9. ff. de obseq. parent. & patr. prast.* quamvis inhonesta sit parentis persona: neque enim iis oculis filius intueri eam debet, quibus cæteros intuetur Gothofr. *ad d. l. 9.*

VIII. *Effectus* Patriæ potestatis, prout hæc diversimodè consideratur, diversi sunt; Scilicet absolutè & secundùm Jus naturale consideratæ non solùm patri sed & matri comunes sunt (1.) Quod liberi parentibus teneantur parere *l. 2. de J. & J.* [l] debitam pietatem præstare *l. 10. de obseq. parent. & patr. prast.* Pietas enim parentibus æqua debetur, etsi inæqualis sit eorundem potestas, *l. 4. C. de curat. furios.* sanctam & honestam eorum personam habere *l. 9. eod.* venerari *l. 1. §. 2. eod.* obsequi *l. 28. C. de inoff. testam.* (2.) Parentibus ex naturali ἀντιπελαργία benefaciant *l. 5. pr. §. 13. 15. 16.*

 Paren-

---

probat. Si filius potest probare, se ex marito & uxore simul habitantibus fuisse natum, & eum in finem adhibere potest testimonia vicinorum, utique illud sufficiet ad probandam filiationem, cujus probatio alia difficilis dicitur Mascard. *Vol. 2. concl. 789 n. 2. de probat.* add. Menoch. *lib. 6. præsumt. 53.* [i] Sunt & alii liberi, qui de jure civili non sunt in patria potestate, utpote in servitute nati, patre & matre serva, *§. 4. Inst. d. jur. person.* Item peregrinorum liberi, & eorum qui per deportationem facti sunt ἀπόλιδες *l. 17. §. 1. d. pen. l. 17. §. 5. ad SC. Trebell.* quibus comparantur Banniti Imperii, quos interficere cuilibet permissum est, & quorum bona sunt publicata Gail. *lib. 2. de pac. publ. c. 1. n. 19.* [k] Hinc pater filium delinquentem non potest occidere *l. un. C. de his qui parent.* sed ad judicem deferat, qui de causa cognoscit. *l. 2. ff. ad L. Cornel. de Sicar. l. 9. §. 3. ff. de offic. procons.* & ex ejus voluntate sententiam ferit *l. 3. C. de patr. pot. junct. l. 13. § 6. ff. de re mil.* Volzius *ad l. Corn. d. Sicar. c. 7* [l] *Q. Si pater aliud, & mater aliud præcipiat, utri sit obtemperandum?* Resp. Patri, quia pater imperium habet in ipsam matrem, caput est & Dux totius

Parentibus pannis & annis obsitis alimenta debent, Siracid. *c. 3. v. 14. & 18.* ait: malæ famæ esse, qui parentes derelinquunt Paul. *1. Tim. 5. v. 4.* Plato *lib. 34. d. legib.* Grot. *de j. b. & p. lib. 1. c. 1. §. 12. pr.* Parentes corporis valetudine laborantes non negligendi sunt à liberis, sed eorum ægritudini succurrendum *l. 5. §. 2. l. 6. §. 1. ff. de alend. liber.* [m] (3.) Liberi parentes suos absque venia, seu permissu & prævia causæ cognitione in jus vocare nequeunt, sub pœna 50. aureorum *§. ult. Inst. de pœn. temer. litig. l. 4. §. 1. l. ult. ff. de in jus voc.* Clem. *effat. 3. n. 17. 18.* tradit, quod pater impunè possit non comparere, vel excipere de nullitate processus. [n] Neque (4) liberi actionem instituant, vel exceptionem opponant, quæ lædat, vel sugillet famam patris, quare hoc in casu judicium ipso jure erit nullum Clem. *n. 27.* e. gr. actionem de dolo *l. 11. ff. l. 5. C. de dolo.* injuriarum *l. 2. de obseq. par.* de calumnia *l. 5. ff. de obseq. par.*

---

familiæ, & prudentior & dignior est & exactius semper habet judicium quàm mater. Nisi sit contra jus naturæ & utilitatem. Vel cum D. Eichelio *lib. d. jure quo naturaliter liberi & parentes sibi invicem sunt obstricti part. poster. §. 1.* dicendum est: Juri naturæ conveniens esse, si pater & mater in præcipiendo discrepent, in iis rebus, quæ leviculæ sunt, & ad administrationem matris domesticam pertinent, potius imperium matris esse audiendum, in reliquis verò, quæ extra hæc negotia sunt, patrisque officium concernunt, potius patris imperata facienda esse. Q. *An patri semper sit obediendum? Affirmat. regulariter*; nempe in iis, quibus parentes ipsos videt parere legibus, Magistratui, Deo, In delictis verò filius audiens dicto patris esse non debet, ut ridicula Aristoteles ea censeat, ob quæ Alcmæon matrem suam interfecisse dicit *lib. 3. Eth. c. 1.* nempe, quod pater ipsi mandaverit; ni faceret, gravia mala imprecatum esse, sterilitatem telluris, orbitatem &c. ac gravissimè peccat pater, qui filium, quem ad virtutem vitæque probitatem jure naturæ traducere debebat, ad flagitia impellit. Num autem jussus patris in delictis excuset? vid. Eichel. *d. l. §. 12. Colleg. nostr. ad tit. ff. Reg. Jur. ad l. 4.* ubi notabilis casus refertur. [m] *Q. Num patri, si naturalis tantum sit, debeantur ista beneficia? Affirm. ex Authent. licet. C. d. natur. lib. Nov. 89. c. 13. An adulterino & incestuoso parenti sunt indulgenda alimenta?* Æquius illud esse ex *Novell. 12. c. 1.* probatur, ubi dicitur: Pater licet contemtor legum & impius, tamen pater est *Auth. incestas C. d. incest. & inutil. nupt. c. 5. X. de eo qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Parentibus licet hæreticæ pravitati mancipatis alimenta sunt subministranda *c. 1. de 30.* etiam ob hæresin excommunicatis *arg. can. 105. q. 3. XI.* Si bannitum Parentem filius tecto recipit, mitius punitur *l. 2. ff. d. receptat.* non tamen pertinet hoc ad patrem reum Majestatis, qui est hostis patriæ & proditor, qui etiam impune occidi a filio potest *l. 39. ff. d. relig.* in ipso scilicet actu oppugnationis [n] Vid. tamen Struv. *syntagm. juris civil.*

par. de servo corrupto *l. 6. eod.* sed in factum actionem, absque mentione doli *l. 11. ff. l. 5. C. de dol.* implorationem officii Judicis Enenckel. *priv. 18. c. 4. & 8.* (5.) A Parentibus juramentum calumniæ non exigitur *l. 7. §. 3. de obseq. par.* (6.) Non debet filius facto parentis contravenire *l. 14. C. de rei vindic.* (7.) non restituitur adversus parentes in integrum *l. ult. C. qui & advers. quos in integr.* (8.) Fidejussor qualiscunque pro patre sufficit *l. 2. §. 2. & 3. ff. de his qui satisd. cog.* (9.) Privilegio competentiæ gaudet, neque potest condemnari in solidum *§. 38. Inst. de action.* sed ei relinquenda est portio congrua pro alimentis quotidianis *l. 30. de re judic. l. 6. ff. de cess. bon.* [o]

IX. *Effectus* P. P. determinatè consideratæ *in genere* est, quòd filius ratione sui status Patri sit subjectus, & in ejus familia, neque ipse propriam familiam habere possit, *l. 10. §. 1. & 2. ff. de acquir. rer. dom.* In *specie*, verò quòd (1.) Pater filium vindicare [p] possit, *l. 1. §. 2. ff. de rei vindic.* (2.) filio impuberi pater tutorem dare, *§. 3. Inst. de tut.* (3.) pupillariter substituere *t. t. Inst. & ff. de pupill. substit. & C. de impub. & al. subst.* (4.) Pater filium in potestate existentem alteri in adoptionem dare possit *t. t. Inst. & ff. de adopt.* (5.) Pater & filius fictione juris pro una persona habeantur *l. ult. C. de impub. & al. substit.* hinc (6.) Pater filio donare non potest *l. 1. §. 1. ff. pro donat. l. 13. C. de collat.* cùm perinde esset ac si pater ipsi donaret, ob jus potestatis Gomez.

 tom.

---

exerc. 5. th. 5. [o] Q. *Num jus vendendi liberos sanguinolentos patribus competens ad effectum patriæ potestatis referendum sit, & per consequens soli Patri competat, non etiam matri?* Resp. jus illud vendendi sanguinolentos non competit patri vigore potestatis patriæ, sed propter nimiam paupertatem egestatemque i. e. ubi alia ratio alendi non suppetit Grot. *lib. 2. d. jur. b. & p. c. 5. §. 5.* mentio itaque fit *in l. 2. C. d. patr. qui fil. distr.* nimiæ paupertatis non patriæ potestatis civium Romanorum; Et per patres ibi ceu potior species *συνεκδοχικῶς* accipitur genus, scilicet parentes, & verbum *si quis* in *d. l. 2.* tam masculos quam fæminas complectitur, *l. 1. ff. d. V. S.* Est itaque jus vendendi porrectum ad matrem ob generalitatem textus implicitè, quamvis verbis non explicitè: Possunt itaque Parentum uterque in casu extraordinario (cùm alias propter dignitatem hominis delineata liberi hominis non detur æstimatio *l. 1. §. 5. d. ult. ff. d. his qui effud.* nec consequenter venditio *l. 1. C. d. patr. qui fil.*) tantæ necessitatis cumulativè & revocabiliter vendere liberos, locare, oppignorare. [p] non quidem eâ actione, quæ specialiter dicitur rei vindicatio, qua ea saltem petuntur, quæ sunt in nostro dominio, sed

tom. 2. c. 4. n. 25. (7.) Filius quicquid acquirit, patri acquirit, observata tamen distinctione inter peculia castrensia & quasi castrensia, adventitia & profectitia *t. §. Inst. per quas person. nob. acq.* in adventitiis regulariter habet usumfructum pater. (8.) Pater bonorum adventitiorum legitimus administrator est, liberis quantumvis invitis DD. *ad l. 6. C. de bon. quæ lib.* (9.) Filiusf. sine consensu patris mortis causa donare nequit *l. 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* (10.) Filiusf. irrequisito patris sui consensu nuptias celebrare non potest *l. 18. l. 35. ff. de rit. nupt.* (11.) filiusf non potest esse testis in testamento patris vel ejus, qui in ejusdem potestate exist. *t. §. 9. Inst. de testam. ordin.* (12.) filiusf. quamvis alios contractus celebrare possit, ex mutuo tamen non obligatur *t. t. ff. & C. de SC. Macedon.* (13.) Neque ex voto absque parentis consensu obligatur *l. 2. §. 1. de pollicitat.* (14.) Filiusfam. testamentum facere nequit [q] nisi de peculio castrensi vel quasi *pr. Instit. quib. non est perm. fac. testam.* (15.) Pater tenetur filium necessariò heredem in suo testamento instituere, vel nominatim exhæredare, si verò silentio præterierit, testamentum ipso jure nullum est *pr. Inst. de exhæred. liber.* [r] (16.) Pater filium potest instituere heredem sub conditione, ast non nisi sub potestativa, [s] quæ in ipsius est potestate, aliàs invalida est institutio & testamentum nullius momenti *l. 83. ff. de condit. & demonstr.* (17) testamentum patris agnatione sui heredis rumpitur *§. 1. Inst. quib. mod. testam. infirm.* (18.) Liberi post mortem patris sunt heredes

---

aut præjudicus l. actione præjudiciali §. 13. *Inst. d. act.* comparata contra filium se in potestate esse negantem *l. 9. d. patr. pot.* aut interdictis, quibus pater contra extraneum, qui detinet filium, utitur ad hoc, ut filium exhibeat *t. t. ff. d. lib. exhib. & duc.* aut cognitione prætoria, qua opus est, an filius, qui se negat esse filium sit, in patris potestate, aut aliquid interveniat, unde dubitari possit, an is sit in ejus potestate. Ar. Pinell. *par. 2. rubr. C. de bon. matern.* [q] In tantum, ut si pater ei hoc permittat, tamen de jure testari nequeat, adeo ut licet filius sit centum annorum, modo adhuc in potestate fuerit, tamen testari non possit, uti loquitur Joh. de Platea ad *d. pr. Inst. quib. non est.* Lex enim XII. tabb. potestatem condendi testamentum concedit non nisi patribus familias per *l. 120. ff. de V. S. Q. Num de peculio adventitio irregulari, in quo plenam habet proprietatem, s. in quo patri ademptus est usumfructus testari possit? Negat. per l. pen. & ult. C. qui testam. fac. poss.* vid. Franc. de Barry *lib. 1. tit. 9. n. 2. de successionib.* Struve *in evolut. controvers. exerc. 32. th. 7.* [r] Pater si velit testari, potest absque solennitate inter suos liberos bona dividere, *l. 21. § 1. C. de testam.* vel cum solennitate, & liberos suos debet heredes instituere *l. 30. de liber. & posth.* saltem in legitima *Nov. 18.* [s] Quia si

sui, unde ipso jure adhuc vivo patre domini censentur §. 2. *Inst. de hered. qual.* & continuant dominium *l. 11. ff. de lib. & posth.* suique ac domestici heredes existunt §. 3. *Inst. de hered. quæ ab intest.* (19.) Filius contra patrem [t] non potest litem suscipere in judicio *l. 4. ff. de judic.* excepto peculio castrensi, & quibusdam aliis, de quibus vid. Anton. Capycius *decis. 56. n. 1. & seqq.* (20.) Non potest filius sine consensu in judicio agere, [u] vel actionem recipere vel litem contestari *l. 8. in pr. C. de bon. quæ lib.* (21.) Pater ex contractu filii potest conveniri actione de peculio *§. 10. Inst. quod cum eo, qui in al.* (22.) Pater filiamfam. in adulterio deprehensam impune occidere potest *l. 20. ad L. Jul. de adulter.* vid. Joh. Zeithopf. *tr. de jure occidendi prehensum in adulter. quat. patri & marito competat, p. 2.* Et si quæ sunt alia.

X. *Contraria*, sunt modi isti, quibus jus patriæ potestatis solvitur, de quibus infra.

XI. Ad *affinia* pertinet *Jus Matris singulare.* Equidem non tanta matri, [vv] quàm patri in liberos competit potestas, per supra dicta, una tamen omnibus parentibus æqualiter debetur reverentia, unum idemque obsequium juxta illud: *honora patrem & matrem:* à quo divino præcepto leges nostræ ne latum quidem unguem recedunt, Moller. *1. semestr. c. 47. n. 9.* Sicuti autem patri ratione potestatis præ matre prærogativa quædam conceditur, ita & sustentandis liberis hæc minus [x] quàm ille oneratur Brandmuller *in manud. ad Jus Canon. vers. matres;* In subsidium tamen, si pater mortuus sit, aut inops factus ad alimenta liberorum tenetur *l. 5. §. 1. l. pen. de agnosc. & alend. lib.* Vulgò tamen quæsitos indistinctè tenetur mater alere *d. l. 5. §. 2.* Eodem modo

instituer etur sub *casuali* conditione, facile evenire posset, ut conditio non existeret, atque ita contra leges reperiretur præteritus. Halm. *ad Wesenb. ff. de condit. & demonst.* [t] Potest tamen, si de alimentis, aut nomine alieno tanquam tutor aut procurator, curator aut procurator agat Brunnem. *ad l. 4. n. 3. de patr. potest.* [u] Scil. in causis civilibus, non autem in causis criminalibus & ubi de publico interesse agitur Harpr. *ad inst. de patr. pot. n. 30.*
[vv] Mater enim familiæ finis, non caput est; hæc autem potestas soli competit familiæ, & quæ ipsi præest patri aut avo paterno *cap. 1. x. de convers. fidel.* ut taceam mulierem ob sexus infirmitatem alieno indigere auxilio, aliisque proinde præesse commodè non posse *arg. §. 13. Inst. de excus. tutor.* ut ei tanti effectus tribui non possint. [x] Quamprimum enim filius fuerit natus, Pater eum alere tenetur *l. 5. §. 1. ff. de agnosc. liber.* Unde si mulier de-

modo paternum officium est dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie *l. fin. C. de dot. promiss.* [y] Tutoris datio, cùm dependeat à patria potestate, mater regulariter liberis tutores testamento dare non potest *l. 73. §. 1. de R. J. l. 69. §. 2. de leg. 2.* Quod si tamen liberos simul hæredes instituerit, valebit etiam tutoris datio, tum enim non tam personæ, quàm rei dedisse videbitur *l. 4. ff. de testam. tutel.* Et cùm ille solus pupillariter substituere possit, qui eos in potestate habet, *pr. Inst. de pupill. substit.* mater à substitutione ista arcetur; Si tamen clausula codicillaris adjecta sit, in vim fideicommissi hæc matris substitutio valet Carpzov. *part. 3. const. 8. defin. 16.* Exemplariter tamen potest mater substituere; Exemplaris enim substitutio non tam ex patria quàm ex naturæ & generationis potestate seu jure humanitatis pendet *l. 9. C. de impub. & aliis substit.* De quibus infra pluribus suo loco dicetur.

XII. Nota: I. Matri præcipitur, ne propter periculum puerperii abortum faciat *l. 38. §. 5. l. 39 ff. de pœn.* sed partum in lucem edat *l. ult. C. de liber. caus.* sub gravi pœna *Sanct. crimin. Carol. V. art. 13.* infantes uberius lactet *l. 3. C. de patr. pot.* [z] II. Quamvis maximè juris civilis dispositio jure patriæ potestatis circa ususfructum innitatur, ab eo tamen in hoc deflectit J. Saxonicum, quod matri usumfructum decedente patre, concedit propter educationis onera Land R. *lib. 1. art. 11.* [aa]

---

nunciavit marito, se ex eo prægnantem esse, maritus denegans partui alimenta, sine ulteriori cognitione ea suppeditare cogitur. [y] *Q. Si mater unà cum patre dotem promittat?* Baldus putat matrem animo intercedendi pro marito promisisse, & proinde in subsidium teneri, nec juvari SC. Vellejano *l. fin. C. ad SC. Vell.* [z] Omnis mater suo, non emptitio lacte, quos genuit, sustentare debet; Nec ulli matri officium lactationis dedecori esse debet, ut illum nutriat, quem ex propriis visceribus eduxerit, novemque integris mensibus plus minus in penitissimis, abditissimis, reconditissimisque uteri recessibus proprio sanguine aluit Cicer. *in orat. pro domo.* Neque nutricationis officium nutricibus profligatæ turpitudinis demandetur, ne cum lacte illo ex succo mores illius infans imbibat: quia nutrimentum vertitur in nutriti substanstantiam. Nisi mater non sit lactaria, vel ob morbum lactare non possit. [aa] Ideoque unius rei plures possunt esse causæ, inque ea se compatientes concurrere. Quocirca patri debetur ususfructus vigore patriæ potestatis, matri ex moribus & observantia, utirque magis contemplatione educationis. In hac materia cujusvis loci statuta & cõsvetudines potissimùm attendi debent Richter. *p. 1. decis. 18.* In terris tamen Electoratus Saxonici contrarium obtinet, scilicet, mater non habet usumfructum. Carpz. *p. 2. c. 10. def. 13.* & *lib. 6 resp. Elector. tit. 7. resp. 70.*

DISPUTATIO VIII.

De Sponſalibus. [a]

Reſp. JOHANNE HARTOG Mindâ Weſtphalo.

THESIS. I



Atura â lege comprobata, primum & potiſſimum producit modum, nempe *nuptias*, quas præcedunt *Sponſalia*. [b] Hæc dicuntur â ſpondendo; mos enim erat apud veteres Romanos, ut ſibi futuras uxores ſtipularentur, unde & ſponſi ſponſæque appellatio originem ſumſit.

II. Vocabulum ſponſaliorum variè accipitur, denotat enim (1) repromiſſionem futurarum nuptiarum *l. 1. ff. d. ſponſal.* (2) arrhas ſponſalitias ſeu munera â ſponſo data ſponſæ *l. 1. in fin. C. ſi nupt. ex reſcript. pet.* (3) donationem propter nuptias *l. 2. d. ſecund. nupt.* (4) ſumuntur ſponſalia pro conviviis, quæ in ſponſalibus adhibebantur, Græcis προγάμια dicta. Cypræus *d. ſponſalib. c. 2. §. 16.* Hîc in primâ ſignificatione accipiuntur.

III. Sponſalia ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum *l. 1. ff. d. ſponſal.* ſive: ſunt mutua & reciproca promiſſio de præſtando conſenſu & de conjugio poſtmodum conſummando.

IV. *Dividuntur* ſponſalia quod alia ſint *de præſenti*, [c] alia *de futuro*. Illa habent concepta verba præſentis temporis, veluti duco te in uxorem. Hæc contrahuntur per verba futuri temporis, ut ducam, accipiam te in uxorem, vel ſunt tracta-

[a] *De ſponſalibus* ſcripsêre Leonhard Mezner. Joh. Brunellus. Joachim. à Beuſt. Petr. Scavenius. *De ſponſalibus Clandeſtinis* Baſil. Monner. *De conditionibus Sponſaliorum* Joh. Bechſtad. *De Sponſalibus de futuro* Joh. Gutierez. [b] Eſt differentia inter ſponſalia & nuptias. Sicut enim aliud eſt, mutuam pecuniam dare: aliud promittere ſe daturum, ita aliud eſt, nuptias contrahere, aliud deſpondere, vel promittere ſe contracturum. Harprecht *ad rubr. Inſt. d. nupt. n. 4.* [c] Hæc diſtinctio jure Canonico quidem introducta non ſolùm juri civili incognita eſt, ſed & ipſi Luthero diſplicet in libello

tus de futuris nuptiis celebrandis. Carpz. *lib. 2. Jurispr. Consist. def. 18.* sunt vel *publica* vel *clandestina*. Illa sunt, quæ palàm coram pluribus testibus contrahuntur. Hæc, quæ clam remotis arbitris & nullis adhibitis testibus celebrantur. Sunt vel *pura* vel *conditionalia*. Illa purè & sine expressa adjectione ullius conditionis h. e. dilatione contrahuntur. Hæc conditionem habent adjectam, quando conjugii promissio per particulam *si, cum*, confertur in casum dubium, qui esse, vel non esse potest. Est autem conditio vel *honesta* v. gr. si expectaveris biennium, vel *turpis*, eaque est *vel contra substantiam matrimonii*, v. g. ducam te, si generationem prolis evites, vel non est contra substantiam matrimonii v. g. promitto tibi conjugium si te à me cognosci permiseris; vel *possibilis*, quæ jure impleri potest, vel *impossibilis*, quæ potentiâ hominis non potest impleri, v. g. ducam te, si cœlum digito attigeris. Sunt præterea vel *Jurata*, quorum promissionibus adhæret jusjurandum, vel *non jurata*, sine juramento facta.

V. *Causa efficiens remota* est jus divinum & gentium, nam apud plerasque moratiores gentes sponsalia nuptias præcesserunt *Deut. 20. v. 7. Judic. 14. v. 8. Matthæi 1. v. 18.* Causa effic. *proxima* est consensus *l. 4. l. 11. pr. ff. h. t.* tam eorum, qui conjunguntur, *l. 11. ff. d. sponsal.* quàm quorum sunt in potestate *l. 7. §. 1. ff. eod.* Parentum consensus omni jure requiritur [d] non solùm civili, sed & divino, *Gen. 24. 27. 28. Deut. 7. v. 3.* nec non naturali *l. 1. ff. d. J. & J. l. 1. 2. ff. d. obseq. parent. & patr. præst.* & Canonico *c. aliter 30. q 5.* Tutorum consensus in pupillorum sponsalibus contrahendis non tam ob honorem, qui debetur illis, quàm propter imperitiam minorum, & boni consilii inopiam est adhibendus

Hahn

Von Ehesachen. Est tamen hujus divisionis non nulla divisio, vid. Carpzov. *lib. 2. Consistor. tit. 2. def. 18. n. 4. & tit. 10. def. 144.* Hæc consensus conjugalis dilatio in sponsalibus de futuro fit vel ob conditionem personarum, puta impuberum *t. d. desponsf. impub.* vel ex qualitate conventionis, si verba sub conditione & in tempus futurum concipiantur, v. g. ducam te in uxorem, si studia mea absolvero ac spartam nactus fuero. Et hæc de futuro sponsalia jure civili propriè appellantur sponsalia Alber. Gentil. *d. nupt. l. 2. c. 23.* [d] Si emancipati sint, jure civili parentum autoritas non desideratur. *l. 10. d. sponsal. l. 25. d. rit. nupt.* Si verò in potestate sint, requiritur consensus, non quidem matris *l. 2. l. 21. d. rit. nupt.* nisi honestatis causa *l. 1. C. d. nupt.* Hodiè tamen id necessitatis est, & ita in terris protestantium observatur Carpz. *Jurispr.*

Hahn *ad Wesenb. d. l. d. sponsal* quia in omnibus causis, in quibus pupilli conditio fieri potest deterior, autoritas tutoris requiritur *pr. Inst. d. autor. tut.*

VI. *Subjectum* sunt sponsus & sponsa. Omnes possunt contrahere sponsalia, qui & nuptias contrahere possunt *l. 11. l. 15. l. 16. d. sponsal.* Nisi expressè prohibeantur. *Prohibentur* autem quidam vel propter *ætatem*, vel propter *proximitatem*, vel propter *infidelitatem*, vel propter *defectum*. Propter *ætatem* nequeunt contrahere [e] *infantes* h. e. minores septem annis *l. 14. h. t.* quia nullum animi judicium hi tales habent, adeoque in rem tanti momenti consentire non possunt. Impuberes verò septem annis majores ex placito eorum, in quorum potestate sunt, rectè contrahunt sponsalia *l. 7. §. 1. ff. h. t.* quæ tamen tùm demum firma sunt, quando sponsi puberes facti & ad annos discretionis pervenerunt, ea rata habuerint *c. 8. X. d. desponsat. impub.* *Propinqui* prohibentur vel propter *cognationem*, vel *affinitaetm* [f.] Cognati seu personæ ab eodem stipite descendentes in lineâ rectâ in infinitum uti non possunt nuptias, ita nec sponsalia contrahere *§. 11. Inst. d. nupt. l. 17. C. d. nupt.* idque propter jus parentelæ & reverentiam naturalem Sanchez. *d. matrim. lib. 7. def. 51. n. 8.* In lineâ collaterali prohibitio jure civili extendit se usque ad fratres & sorores *§. 2. Inst. d. t.* & eos, qui sibi invicem sunt loco parentum liberorumve §. 5. *Inst. eod.* Consobrini autem & jure civili & divino possunt conjungi *§. 4. Inst. eod.* Jure Canonico sponsalia & matri-

Consistor. lib. 2. def. 44. n. 2. & 49. Num verò liberi ob non requisitum Parentis consensum in contrahendis sponsalibus exhæredari queant? Vid. D. Struv. *in syntagm. exercitat. 23. thes. 34.* Circa dissensum filiifamilias & filiæfamilias non idem obtinet, cùm hæc expressæ patris voluntati non repugnans consentire tacitè intelligatur *l. 12. pr. ff. de sponsalib.* Licentia verò dissentiendi à patre filiæ tunc demum conceditur, cum magna subsit causa, filiaf. verò etiam sine magna *l. 11. 12. & 13. ff. eod.* ratio differentiæ esse videtur, quod mulier sit finis suæ familiæ ideoque sufficiat eam honesto jungi viro, cujus potestati subjicitur, filius autem licet hodie in potestate positus, aliquando tamen futurus sit familiæ suæ caput, unde eum minus placenti conjungi & copulari præter animi lubentiam, licèt honestæ aliàs, iniquius habitum fuit. [e] *Q. num is, qui prius ad legitimam ætatem pervenit, teneatur alterius quoque, qui adhuc impubes est, pubertatem expectare? Neg.* vid. Hackelman. *illustr. quæst. disp. 14. th. 4. lit. d.* D. Ungepaur. ad Decret. *de desponsat. impub. n. 7.* [f] De differentiâ com-

matrimonium sunt prohibita usque ad quartum gradum (juxta computationẽ canonicam, aliàs secundũ computationem civilem essent in octavo gradu) inclusivè, ita ut demum in quinto gradu permissa sint *c. 10. d. consangu. & affin.* In terris Saxonicis in tertio gradu lineæ collateralis inæqualis prohibentur, in quarto verò gradu lineæ æqualis permittuntur. Churf. S. Lands-Ordn. d. Anno 1543. tit. von Graden/ darinnen die Ehe verbothen. *Affines*, [g] seu ratione matrimonii inter conjugem & alterius conjugis cognatos conjuncti, in eodem gradu [h] quo consangvinei prohibentur, sponsalia & nuptias contrahere non possunt Carpz. *lib. 2. Jurispr. Consistor. def. 45. per tot.* *Infideles* seu in religione diversi non possunt sponsalia contrahere, si nempe diversitas religionis est totalis, hinc conjugium cum judæâ est prohibitum, tanqvam adulterium; & accusatio omnibus concessa *l. 6. C. de judæis* ibique Brunnem. in *comm.* add. *c. cave 15. caus. 28. q. 1.* Particularis verò diversitas sponsalia non impedit, [i] Hahn *ad Wesenb. d. rit. nupt.* *Furiosi* nequeunt sponsalia contrahere, quia consentire non possunt *l. 10. ff. d. rit. nupt.* Neque extremè ebrii, in quibus omnis planè rationis usus extinctus Covarr. *tom. 1. p. 1. d. sponsal. c. 5. n. 2.* Item Castrati, Thlibiæ & Thlasiæ, apud quos nulla spes procreandi superest, non possunt sponsalia contrahere, *l. 39. §. 1. ff. d. jur. dot.* Carpz. *d. l. def. 16.* imò parti deceptæ fenestra ad committendũ adulterii peccatum patefieret

---

putationis civilis & canonicæ. vid. Carpz. *d. usu arbor. consangu. dissp. 1.* & dissertatio *d. computatione graduum* hypomn. nostro *d. annulo pronubo* annexa. Et quamvis computatio Canonica omnibus numeris non sit absoluta, in terris tamen Statuum Evangelicorum est recepta, Philipp. *in us. pract. Instit. lib. 1. eccl. 63.* [g] Nota: Cognati mariti & conjugis inter se non sunt affines sed cognati uxoris sunt affines marito, & contrà, cognati mariti affines uxori. Pacius *in comm. Inst. d. nupt.* licet populariter & abusivè isti sese affines appellitent Carpz. *d. l. def. 88.* Est verò Affinitas vel *legitima*, vel *illegitima*. Jure civili ex justis nuptiis solùm oritur affinitas *l. 4. de grad.* Jure verò Canonico ex quocunque coitu Schneidevv. *ad Instit. d. nupt. rubr. d. arbor. affin. n. 6.* [h] Affinitas enim simulacrum quoddam consanguinitatis est, hinc meritò & lineæ & gradus consanguinitatis ei accommodantur, ita, ut licet nulla specialis graduum computatio in affinitate existat, tamen juxta computationem consanguinitatis affines in eodem gradu, quo persona contrahens nuptias & novam affinitatem inducens reperitur, sunt constituti Carpz. *d. arbor. consangu. dissp. 1. th. 40. n. 20.* [i] Licet sponsalia inter homines diversæ re-

fieret. Secus est in Spadonibus, quorum vitium aliquando est sanabile *l. 6. ff. d. liber. & posth.* Sed quid de *Hermaphroditis* & *Androgynis*, qui utroque sexu sunt præditi, dicendum? Resp. Periculosum est ejusmodi matrimonium permittere, nisi hermaphroditus instanter urgeat sponsalia, & ex inspectione in eo sexus prævaleat, quem altera pars observat [k] Carpz. *d. l. def. 16.* Sunt & aliæ personæ, quibus de jure civili & canonico non est permissum sponsalia contrahere; Sic jure civili alumnam vel baptizatam matrimonio sibi jungere quis prohibetur per *l. 26. C. d. nupt.* cùm loco filiæ sit, uti sentit Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. 6. Th. 3. lit. E. & F.* quia cognationem spiritualem ex hac susceptione oriri Canonistæ autumant, & hinc sponsalia prohibent *c. fin. d. cognat. spiritual.* In nostris Ecclesiis matrimonium inter susceptorem & alumnam subsistit, cum juri divino non refragetur Schneidevv. *ad tit. d. nupt. rubr. d. sponsal.* Prohibentur quoque de jure civili nuptiæ & sponsalia inter tutorem & curatorem ac pupillam adultamve *l. 69. ff. d. nupt.* Hodie tamen ex jure Canonico & Saxonico permissæ sunt Schneidevv. *ad tit. d. nupt. n. 1.* si scilicet ante reddiderint rationes Carpzov. *p. 4. c. 20. d. 17.*

VII. *Objectum* sponsaliorum sunt nuptiæ subsecuturæ, quæ aliquando ex causâ non solùm ad annum vel biennium, sed etiam triennium & quadriennium & ulterius trahi possunt *l. 17. ff. h. t.*

VIII. *Forma* consistit in consensu *l. 4. ff. de sponsal.* futurum matrimonium inducente. Consensus autem ille interponitur vel expressè vel tacitè. Expressè, vel per stipulationem *l. 1. l. 2. ff. eod.* vel per alia verba consensum de futuro conjugio inducentia. Hahn *ad Wesenb. h. t. n. 6.* Tacitè, per signa & facta consensum exprimentia [l] Sic & patris consensus tacitus sufficit *l. 7. ff.*

ligionis seriò sint dissvadenda, contracta tamen non sunt dissolvenda. Carpz. *d. l. def. 67.* Hinc inter Lutheranos, Pontificios & Calvinianos rectè contrahuntur, in concessione tamen hujus matrimonii cautè procedendum est Carpz. *d. l.*

[k] Si verò hermaphroditus corporis inspectionem (quæ medicis & chirurgis, quandoq; etiam obstetricibus committenda est) renuat, nequaquam ad matrimonii contractum est admittendus Carpz. *d. l.* [l] v. gr. Si parentes conveniant, ac præsentibus liberis expressis verbis sponsionem perficiant; Si filius vel filia taceant, taciturnitas illorum habetur pro consensu *arg. l. 12. §. ff.*

l. 7. ff. de sponsal. Debet autem consensus esse *liber*, neque cogi debent liberi ad contrahenda sponsalia cum personis, quas ipsis Parentes elegerunt. Sicut enim filius invito patre uxorem ducere non potest, ita nec pater filium invitum & dissentientem cogere potest ad virginem ducendam [m] quam non amat *l. 13. ff. d. sponsal. l. 21. d. rit. nupt.* exulare quoque debet vis & metus *l. 116. ff. d. R. J.* Sponsalia enim metu contracta nulla sunt, etsi jurejurando sint confirmata *cap. 14. 15. X. de sponsal.* Debet consensus esse certus, non ambiguus; verba jocosa & ironica consensum non habent.

IX. *Finis* est, ut nuptiæ contrahantur, & exspectentur, neque statim ad concubitum effreni libidinis impetu conjuges proruant Alber. Gentilis *d. nupt. l. 2. c. 2.*

X. *Effectus* est, quòd ex illis nascatur actio ex sponsu Cypræ. *d. sponsal. c. 12. §. 1.* ab aliis vocatur condictio ex decretalibus *c. 2. 7. 10. 17. d. sponsal.* & si *purè* sint contracta, in matrimonium transeant [n] nec mutuo dissensu dissolvantur Finckelth. *1. Obs. 42. n. 27.* Licet posteriora sint, sponsalibus de futuro præferuntur *c. 22. d. sponsal.* Si verò bina sponsalia de præsenti celebrata fuerint, priora præferuntur *c. 1. c. ult. d. sponf. duor.* etsi ad posteriora concubitus accesserit; propterea enim non sunt majoris firmitatis & ro-

---

d. sponsal. c. 1. circa fin. X. d. desponsatio. impub. Non obstante metu reverentiali, quippe hic non retractat matrimonium sive expressè, sive tacitè consentiant. Schneidevv. *tit. de nupt. p. 2 n. 28.* Vel si juvenis puellæ annulũ dedisset, si illa patiatur se subarrhari, contracta erunt sponsalia, modò tractatus de sponsalibus contrahendis] præcesserint. vid. hypomn. nostr. *d. annulo pronubo th. 13.* Idem est, si pater præsens sponsalibus filii non contradicit, omnino consensisse videtur. Semper enim intelligitur pater filio consentire, nisi evidenter dissentiat *l. 7. §. 1. ff. d. sponsal.* [m] Unde si adolescens aliquis deprehensus sit in rebus venereis, & per parentes ei mortem forsan minantes compellatur promittere, se illam ducturum, ex eâ promissione non obligatur; & certum est, eum non teneri, neque sponsalia esse rata, nisi sequatur copula carnalis, quæ metum præcedentem purget, & novum consensum inducat [n] Vocantur aliàs ipsum matrimonium *c. pen. d. desp. impuber.* non quidem ratione consummationis & perfectionis per ritus hodiè consvetos, sed ratione effectus & obligationis, quòd per ea quis adstringatur ad matrimonium per solennitates ecclesiasticas & insequentem cohabitationem consummandum Struv. *syntagm. jur. civil. exerc. 29. th. 10.* Hinc illi, qui sponsalia de præsenti contraxerunt cum aliis se carnaliter commiscentes, adulterium committunt.

roboris, quàm prima solo consensu contracta, quippe quod consensus, non concubitus sponsalia ac nuptias faciat *l. 30. ff. d. R. J.* modò primus sponsus vel sponsa talem admittere velit *c. 1. c. ult. d. spons. duor.* [o] sponsalia de futuro obligationem inducunt, qua sponsus & sponsa invicem ad matrimonium celebrandum tenentur [p] Si illis copula carnalis accesserit, habentur pro contractis de præsenti Carpz. *d. l. def. 69.* contrario tamen dissensu dissolvi queunt, si mutuum exoriatur & interveniat odium re integrâ *c. 2. de sponsal.* Sponsalia publica clandestinis, etiamsi sint priora, præferuntur *c. 2. d. clandest. desp.* quia clandestina pro nullis habentur Carpz. *d. l. def. 32.* sponsalia sub conditione honestâ contracta si existit condicio, verum efficiunt matrimonium; sin minùs, pœnitere licet *c. un. d. despons. in 6. c. 3. & 5. d. condic. app.* & iis non purificatis nihil promissum creditur, & conditio impossibilis & quidem naturâ talis v. g. si aliquot millia volabis; in totum vitiat sponsalia Struv. *d. l. th. 6.* [q] Sponsalia, si conditio adjecta sit contra essentiam matrimonii v. g. *si fœtum extingues*, vitiantur carentq; effectu *c. ult. d. condit. appos.* si conditio non est contra essentiam *v. g. volo prius experiri, an sis fœcunda nec ne*, pro non adjecta habentur *c. ult. in fin. d. condit. app.* Cæterùm inter sponsum & sponsam de præsenti donatio est prohibita. Scipio *d. donat. int. vir. & ux.* Et quoniam per desponsationem inchoata est fides, â nuptiis consanguineorum sponsi sponsæque abstinendū est in gradibus alias prohibitis. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp.*

Carpz. *p. 2. pract. crim. qu. 56. n. 1. & seqq.* Quænam pæna sit, vide Eund. *d. l. n. 30.* Struv. *exerc. 49. th. 30.* [o] Secus est, si posteriora per benedictionem sacerdotalem jam sint consummata Carpz. *lib. 2. jurispr. Consistor. def. 66* add. Dissert. nostr. *d. Hierologiâ sect. 6. th. 3.* [p] Hinc pars recedens sine justâ causâ, & quidem sponsus, arrhas datas amittit, sponsa verò duplicatas restituit *l. 15 C. d. donat. ant. nupt.* Si scilicet sit majorennis, si verò minorennis, tunc solùm arrhas datas restituere tenetur *l. fin. C. d. sponsal. ibique* Brunnem. [q] Quis enim non animadvertit, ejusmodi promittentem magis ludere & jocari, quàm certi aliquid promittere. [r] Hinc sponsa fratris mei de præsenti uxor mea esse nequit *arg. 8. l. C. d. incest. & inutil. nupt.* Cùm incertum plerumque sit, ad quam usque lineam amoris cum sponsâ suâ quis pervenerit, in re dubiâ abstinere tutiùs est, & licet non ad ultimam lineam pervenerit, inverecundum tamen est, eam in amplexus tuos ire, quæ osculis patris, filii vel fratris maduerit Anton. Matthæi ad *l. 48. ff. tit. 3. c. ult. n. 26.* Beust. *d. matrim. p. 2. c. 51.* Carpzov. *Jurispr. Cons. lib. 2. d. 107.* Potest tamen à Magistratu Ecclesiastico

2. disp. 6. th. 3. lit. C. & D. Ob honestatem publicam *arg. §. 9. Inst. d. nupt.* [r] Imò statutum de lucro dotis disponens locum habet in desponsata per verba de præsenti. Kitzel. *Sylv. matrim. c. 5. theor. 7. lit. D.* [s] Sponsalibus de præsenti publicè celebratis, si filius antequam benedictio sacerdotalis accesserit, fuerit natus, morte alterius conjugis interveniente legitimus est Carpz. *p. 3. c. 14. d. 12.*

XI. *Contraria* seu modi quibus sponsalia dissolvuntur, sunt (1) Mors naturalis *Nov. 22. c. 20.* (2) Repudium; & quidem, si sponsalia sint de præsenti, debent esse justæ ac sufficientes causæ; Sic propter Epilepsiam, paralysin, luem gallicam, aliosque morbos graviores, si post sponsalia contracta supervenerint, altera pars sana ad cohabitationem & consummationem cogi nequit, *c. ult. d. conjug. lepros.* (3) Si error personæ [t] acciderit, (4) Si furor acciderit, [u] (5) si inimicitiæ irreconciliabiles intervenerint. Carpz. *d. l. def. 176.* (6) Si delictum atrox [vv] à sponso fuerit commissum. Richt. *p. 1. dec. 8.* Non autem justa & sufficiens causa est impediendi & dissolvendi liberorū sponsalia, si parentes dissentiant propter paupertatem vel ignobilitatem sponsi vel sponsæ, nisi alias habeant graviores Carpz. *d. l. def. 55. 56.*

---

dispensari Carpz. *def. 121. & p. 2. c. 24. d. 13.* [s] Et hoc procedit etiam in pactis dotalibus de lucrandâ donatione propter nuptias, quia utrobique eadem est ratio, ergo idem jus statuendum erit *l. fin. C. ad L. Aquil.* Struv. *exerc. 38. th. 38.* Colleg. nostr. *ad l. 30. ff. d. R. I.* [t] v. g. si quis ducere velit Martham, cum aliâ tamen errore ductus contrahat; vel si quis putet, se contrahere cum virgine, cum tamen corrupta & meretrix sit; dolus enim, qui hoc in casu plerumque subest decipienti non debet patrocinari *l. 1. ff. d. dol. mal. except.* [u] Non tamen Sponsalia ob furorem priùs dissolvi poterunt, nisi talis sit, cujus curatio difficilis ac vix speranda, vel etiam tàm vehemens, ut furioso sine vitæ discrimine cohabitari non possit *l. 22. ff. sol. matr.* alias differenda est solutio sponsaliorum, usque dum appareat de curâ furoris desperatâ, nisi ægrotus ante sponsalia morbo hoc percitus illum celaverit Carpz. *c. l. d. 183.* [vv] Q. *Utrum sponsalia ob furtum à sponso sponsave commissum, dissolvantur?* Resp. quamvis propter infortunium aut factum subsequens matrimonium jam contractū non est dirimendum, quin potius sponsam sequi teneri sponsum propter furtum relegatum & ita responsum esse testatur. Carpzov. *p. 4. [illegible] 5. d. 16.* Attamen quoniam sponsalia ex rationabilibus causis dissolvi possunt *c. ex litteris 10. X. d. sponsal.* inter quas furtum non immerito refertur; Imò in omnibus delictis, quibus infamia irrogatur, dissolvi possunt sponsalia. Gerhard. *in loc. theol. de conjugio n. 166.* & furtum tale est; Ergò ob furtum dissolvi posse dicendum erit.

DISPUTATIO IX.

De

Nuptiis [a] & Poteſtate Maritali.

Reſp. JOHANNE HARTOG Mindâ Weſtphalo.

THESIS. I

SEquuntur *Nuptiæ* à nubendo,i. e.velando dictæ,cùm olim nubentis mulieris caput in pudoris *c. nec illud. 33. q. 5.* & ſubjectionis *1. Cor. 11. v. 10. & c. 14. v. 34.* ſignum, velamine lutei coloris obnubebatur, ut ſe marito ſubditam & humilem eſſe cogitaret. *c. fœmina d. q. 5.* unde etiam nubtiæ per b. ſcribuntur, quæ etiam *connubium* dicuntur *l. 45. §. 4. ff. d. rit. nupt.* quòd conjuges uno tecto & toro, ceu communi quodam velo, & tanquam nube quâdam obducti contineantur. Item *Conjugium l. 21. C. d. nupt.* à conjungendo, quòd mas & fœmina per hoc jungantur. *Matrimonium* à matre, quod ideò mulier nubat,ut fiat mater.Auguſtin.*contr.Manich. 19. c. 26.* & potiùs à matre, quàm patre, propterea quòd infans matri ante partum ſit oneroſus, in partu doloroſus, poſt partum laborioſus *c. fin. d. conver/. infid.* Item *Conſortium,l. 1. ff. d. rit. nupt.* à ſorte, ejuſdem enim ſortis, proſperæ & adverſæ participes debent fieri. Et ſunt *viri & mulieris* [b] *conjunctio* [c] *individuam vitæ* [d] *conſuetudinem*

I conti-

---

[a] *De nuptiis* ſcripsêre Val. Guil. Förſter. Alber. Gentilis. *De Jure connubiorum* Mich. Haveman. Extat quoque *Sylva nuptialis* Joh. Nevizanii. *Synopſis matrimonialis* Joh. Kizelii. *De nuptiis Conſobrinorum* Franc. Florentis. *De nuptiis ſine Parentum conſenſu non contrahendis.* Adriani Pulvæus. *d. Nuptiis ſecundis* Joh. d. Garronibus. [b] Non maris cum mare *Lev. 20. v. 13. l. 31. C. ad L. Jul. d. adulteriis.* ſed unius viri & unius fœminæ. Coſta enim non in plures, ſed in unam fœminam converſa fuit *c. 8. d. divortiis.* [c] Conjunctio intelligitur non corporum ſed animorum *l. 30. ff. d. R. J.* Initiantur enim matrimonia conſenſu,copulâ carnali conſummantur. [d] Quod vocabulum etiam fortuitos caſus comprehendit, *arg. l. 22. §. 7. ff. ſolut. matr.* ubi inquit Ulpianus: nihil eſſe tam humanum,quàm fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe. Individua verò dicitur hæc conſvetudo quoad mentem contrahentium, cùm matrimonium ad tempus contrahi non poſſit *cap. fin. X. d. condition. appoſit.* ex poſt facto multis ex

continens pr. Inst. d. patr. pot. & divini [e] & humani juris communicatio *d. l. 1. ff. d. rit. nupt.*

II. *Dividuntur* nuptiæ aliter jure Canonico, aliter jure civili. Jure Canonico in *publicas*, quæ publicè coràm Ecclesiâ aut testibus, benedicente ministro Dei, contrahuntur *c. aliter 30. cum c. nullus seq. 30. q. 5.* & *clandestinas*, quæ clàm remotis arbitris & nullis testibus præsentibus contrahuntur *d. c. nullus 30. q. 5. & tot. tit. X. d. clandest. despons.* in *legitimas & ratas*, quæ inter fideles, servatis legibus & canonum solennitatibus, existunt; & *illegitimas & non ratas*, quas Christiani & fideles circa solennitates canonicas, puta parentum consensum, publicam benedictionem contrahunt *c. fin. 28. q. 1. & c. quanto X. de divort.* Jure civili in *justas*, quæ naturâ, vel lege non prohibente contrahuntur *princip. Inst. d. patr. potestat.* & *injustas*, quæ fiunt naturâ, lege repugnante *l. 13. §. 1. ff. ad. L. Jul. d. adult.* Hæ itidem duplices sunt, aliæ enim sunt *nefariæ* ac *incestæ* [f] quæ inter personas sangvine junctas, repugnante naturâ, in gradibus prohibitis contrahuntur, *l. 6. C. d. incest. & inut. nupt.* aliæ verò sunt *inutiles*, quæ contra præcepta juris contrahuntur v.g. Si consensus deficiat, aut justa ætas.

III. *Causa efficiens* remota est *Jus*, [g] & quidem respectu conjunctionis voluntatum, affectuum corporis maris ac fœminæ sunt juris naturalis *l. 26. C. d. nupt.* ratione consensûs verò, quo propriè nuptiæ contrahuntur (*nam consensus est causa proxima*

l. 30.

---

causis dissolvi potest. [e] Quod putat addi Bachov. *ad Treutl. Vol 2. disp. 6. th 1. lit. e.* non matrimonio per se, sed ad rationem Reipubl. Romanorum considerato, apud quos privata erant familiarum sacra liberis & uxoribus communia, de quibus Alber. Gentil. *lib. 2. d. nupt. c. 19.* vel per divina & humana jura intelliguntur omnia, quæ ad vitam instituendam pertinent, quæ alio nomine rei humanæ & divinæ domûs societatem appellat Gordian. *in l. 4. C. d. crim. expilat. hæred.* [f] v.gr. inter ascendentes & descendentes, item inter collaterales primi aut secundi gradûs lineæ inæqualis contrahuntur. Hahn *ad Wes. tit. d. nupt. n. 2.* adeò, ut si collaterales in prædictis gradibus nuptias contrahant, incestum juris naturæ & gentium committant. Ex communi enim Theologorum sententiâ omnes prohibitiones, quæ leguntur *Lev. 18.* sunt juris naturalis Carpzov. *in Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 109. n. 11.* Hunn. *in resolut. ad Treutl. Vol. 2. disp. 6. th 2. qu. 21.* quo admisso hic incestus non potest non esse juris naturæ; nec quæstio hæc decidenda est ex textibus juris civilis. Eckolt. *ad ff. tit. d. nupt. §. 2.* [g] Quoad institutionem & ordi-

l. 30. ff. d. R. J.) sunt juris gentium *l. 1. §. fin. ff. d. pact.* & *l. 1. §. fin. ff. d. contrah. emt.* Vid. Dissert. nostr præced. *d. sponsalib. th. V.*

IV. *Subjectum* constituunt personæ, quæ nuptias contrahere possunt: Possunt autem omnes, ni prohibeantur, de quibus vide supra de sponsalib. th. VI.

V. *Forma essentialis* est vinculum illud animorum indissolubile, sobolis procreandæ causâ contractum. *Accidentalis* alia est de jure veteri, alia de moribus hodiernis. Olim tribus modis habebatur uxor: Aut farre, quod erat pontificum. Ulpian. *tit. 10.* aut usu & consvetudine, quod erat vulgare & tralatitium, cùm videlicet uxor tantùm viro ad sobolem procreandam cohabitabat, nullis intervenientibus ceremoniis, quæ & concubina vocabatur. Stephan. de Malescot. *in tr. d. nupt. c. 2.* aut denique coëmptione & conventione in manum viri, per quam uxor efficiebatur materfamiliâs, transibatq; in familiam mariti, Wesenb. *in ff. h. t.* Hodiè contrahuntur nuptiæ sine ullâ pompâ *l. 22. C. de nupt.* verbis vel signis consensum exprimentibus, etiamsi scriptura vel instrumenta nuptialia omissa fuerint *l. 13. C. eod.* [h] Publicè tamen in conspectu Ecclesiæ & in præsentiâ aliquot fidelium Ecclesiam [i] repræsentante & benedicente nubenti-

nationem sunt juris divini. Deus enim statim à condito mundo matrimonium instituit, & maris atque fœminæ animos ita conjunxit, ut honesto & legitimo modo vellent habere perpetuam inter se consvetudinem *Genes. 21. & Matth. 19, v. 4. & 6.* ratione formæ & solennitatis sunt juris civilis & canonici *c. tua 26. X. d. sponsal. & pr. inst. h. t.* [h] Mulieres solenni pompâ in domum maritorum deducebantur *l. 5. ff. d. rit. nupt.* quæ omnia in usu esse desierunt *l. 22. C. d. nupt.* [i] Benedictio sacerdotalis necessaria est, ubi speciali lege sancitum est, ut ea matrimonio accedat, & sub clausulâ cassatoriâ est injuncta. Diss. nostr. *d. hierolog. sect. 1. th. 8.* Benedictionem istam præcedit Proclamatio das öffentliche Auffgeboth. Et fit bis vel ter, quandoque saltem semel. Fit regulariter copulatio in templo coràm facie Ecclesiæ. Matrimonio ad Morganaticam contracto desponsata sinistrâ manu marito illustri copulari solet, wird zur Lincken Hand getrauet. Matrimonii hoc modo contracti (quod etiam vocatur matrimonium secundarium, & est viri superioris & uxoris inferioris conditionis conjunctio legitima, eâ lege contracta, ut nec ipsa, nec filii ejus ampliùs habeant de bonis paternis, quàm dixerit tempore sponsaliorum. D. Link d. matrimon. lege salicâ contracto, Von der Vermählung zur Lincken Hand/ quod fundamentum habet *in text. 2. feud. 28.* neque juri gentium contrariatur, sed utilitatem publicam promovet.) forma specifica consistit in pactis morganaticis, ut uxor & liberi certam habeant

bentibus sacerdote *c. aliter 30. q. 5.* sunt celebrandæ. Qui actus vocatur *ἱερολογία* seu benedictio sacerdotalis, de quo extat disputatio nostra *de Hierologiâ*.

VI. *Finis* est susceptio & sobolis procreatio, [k] ut quis post se relinquat, qui Deum piè colat, & ad posteros propaget sive transmittat; Matrimonium enim humano generi immortalitatem introducit, & ex filiorum procreatione renovata genera manent *Nov. 22. in pr.* & ut generentur liberi Reipubl. & generis humani propagandi causâ; ac ut gignendo alendoque liberos vicem mutuam reddamus nostris parentibus, [l] quibus alioquin par gratia reponi nequit, docente id Apostolo *1. Tim. 5.* & ut evitentur stupra & adulteria *1. Cor. 7. v. 2.* Vel dici potest: Quòd finis alius sit *externus*, qualis est sobolis procreatio, alius *internus*, nempe mutuum adjutorium.

VII. *Effectus* est, quòd per matrimonium inducatur individua vitæ consvetudo *§. 1. Inst. d. patr. potest.* liberi constituantur in patriâ potestate *d. §.* & uxor transeat in ejus potestatem *l. 1. ff. d. lib. exhib.* vide infra *th. IX.*

VIII. *Affinia* nuptiarum sunt servorum contubernia *l. 3. C. d. incest. nupt.* Concubinatus, [m] qui fuit extra legis pœnam *l. 3. §. 1. ff. d. concub.* concubina enim, cùm uxor non sit, cum aliquo tamen uxoris loco vivit *l. 144. ff. d. V. S.* & solâ dignitate ab uxore differt *l. 49. §. 4. ff. d. legat. 3.* Jure tamen Canonico & moribus nostris concubinatus maximè improbatur *v. concubina*

quantitatem, & ut ex matrimonio isto pactionato procreati legitimi quidem sint, nomen tamen & insignia familiæ paternæ non habeant. Plura vide apud Linck. *d. l. c. 3. n. 24.* add. Myleri *gamologia personar. illustr. cap. 6. §. 16. & seqq.* Hujus matrimonii vestigia etiam in sacris literis reperiuntur, Sic *Genes. 2, c. 6.* de Abrahamo legitur, quòd uxore Sarâ defunctâ, Cethuram superinduxerit, cujus liberis perinde ut Ismaëli ancillæ Agaris filio tantùm dona, i. e. legata quædam, Isaaco verò soli totam hereditatem dederit. Quæ tam solennia ubique post ritum benedictionis interveniant, & alios plures ritus vid. Dissert. nostr. *d. hierolog. section. 4.* [k] Quo sensu Propheta ait: Filios & filias DEO generari *Ezechiel. c. 16. v. 20. & c. 22. v. 37.* [l] Sicuti in primævâ matrimonii institutione ordinatum est: Crescite & multiplicamini *Genes. 1. v. 28. Et in l. 1. § & generaliter 15. ff. d. Ventr. in poss. mitt.* dicitur, liberos non tantùm parentibus, quorum esse dicuntur, verùm etiam Reipubl. nasci. [m] Dicitur licita consvetudo *l. 5. C. ad SC. Orfit.* & concubina legitimam uxorem imitatur *Nov. 18.* An concubina-

na & c. seq. 32. q. 2. & c. nemo & c. meretrices 32. q. 4. Addat. *Nov Leon. 91.* ubi isto tempore hoc Justinianeum jus penitùs abrogatum est.

IX. *Contraria* matrimonii sunt, quæ vel *impediunt* illud contrahi, vel contractum *dissolvunt*; Impediunt illud furor, metus, error, [n] dissensus. *vid. supra d. sponsalib. th. 9. & ult.* Contractum & consummatum dissolvitur vel quoad *torum & mensam*, vel quoad *vinculum matrimonii*. Respectu illius fit divortium, quando alter conjugum alteri continuis insidiis mortem machinatur *c. 1. X. d. divort.* Carpz. *Jpr. Consist. lib. 2. d. 217.* Item ob sævitiam. Carpz. *d. l. d. 218. in f.* Ob inimicitiam capitalem, Id. *def. 176.* Ob furorem, quando alteri periculum vitæ ab altero conjugum imminet. Id, *pract. crim. p. 2. q. 61. n. 39.* Ob morbum contagiosum incurabilem. Id. *Jpr. Consist. d. l. d. 180.* Quoad vinculum solvitur, vel morte, quæ omnia solvit. *Nov. 22. c. 20. Rom. 7. v. 2.* vel propter adulterium, quod est coitus viri cum fœminâ non suâ, vel uxoris cum viro non suo; quod fit, vel cùm conjugatus cum conjugatâ, vel solutus cum conjugatâ, vel conjugatus cum solutâ fœminâ concumbit; vel propter malitiosam desertionem, [o] sive facta sit à muliere, sive à marito, nil interest, cùm

tus permissus sit jure naturæ, vid. Hahn. *ad Wesenb. paratit. tit. d. concubinis n. 3.* [n] Dantur quatuor erroris species circa materiam matrimonialem. *c. quod autem 29. q. 1.* Primus est error personæ v. g. Jacobo tradita fuit Lea pro Rahele. *Gen. 29.* qui error impedit matrimonium contrahendum & dirimit contractum, quia deest consensus in personâ per *text. in c. tua 26. X. d. sponsal. & d. c. quid autem 29. q. 1.* Secundus error est conditionis, cùm homo liber putat, se ducere liberam, cùm tamen ducat ancillā *d. c. quod autem 29.* cùm verò servitus non sit apud nos in usu, hodiè si quis sciens ducit ancillam, matrimonium ratum est de jure canonico *c. proposuit nobis 2. X. d. conjug. serv.* Tertius error est fortunæ, si quis ignobilem pro nobili, pauperem pro divite errans ducat; & hic cùm ad substantialia non pertineat, neque ejus sit causa finalis, sed magis impulsiva, non impedit matrimonium; nisi sub conditione quis contrahat. Veluti si tot aureos dederis in dotem. vid. hypomnem. nostr. *d. annulo pronubo th.* Quartus est qualitatis, ut quando quis ignorans ducit ab alio compressam & gravidam, quam credebat esse virginem. Et iste & impedit matrimonium, & dissolvit. [o] Quid ad illud *Matth. 5. & 19.* ubi Salvator noster unicæ tantùm divortii causæ *fornicationis* sc. mentionem facit, Apostolus verò *1. Cor. 7. v. 15.* desertionem addit, respondendum sit? vid. Carpz *Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 16.* Q. *Quamdiu conjux conjugem absentem præstoletur?* Resp. Non semper & ubique certum &

inter utrumque eadem sit ratio; modò sit malitiosa, quando scilicet conjux conjugem nullâ honestâ causâ coactus ex proæresi temerè & malitiosè deserit. Quo tamen casu conjux pro desertore haberi, divortiumque pariter & novum matrimonium innocenti concedi nequit, licet desertio manifesta sit, nisi processus super desertione consveto more institutus & absolutus fuerit. Struv. *synt. jur. civ. exerc. 26. th. 54.* & *exerc. 39. th. 44.* Carpz. *Jpr. Eccl. lib. 3. c. 5. per tot.* Impotentia antecedens, [p] vera certa & perpetua matrimonium, licet ipso jure nullum, annihilat & dirimit Sanchez. *d. matrim. lib. 9. disp. 92. n. 2. 7.* Virginitas uxori ante deductionem seu primos amplexûs conjugales prærepta facit divortium [q] *Deut. 22. 13. 20.* Selden. *uxor. hebreor. l. 3. c. 1.* Ziegl. *ad Lancellott. l. 2. tit. 12. §. 1.*

X. Et cùm supra de *Potestate maritali*, [r] eum scilicet esse effectum nuptiarum dictum sit, sciendum est, eam esse *Jus marito per legitimas nuptias in personam & bona uxoris quæsitum.* Tale imperium marito jure naturæ [s] competit propter præstantiam animi, & corporis robur. Aristot. *1. Polit. 5 & ult.* Grot. *lib. 2. d. jur. bell. & pac. c. 5. §. 8.* ibique Boecler. & Joh. â Feld. *in not.* maritoque concessum tàm ex veteri, quàm novo testamento. *Genes.*

uniforme expectatur tempus. Exigi enim videtur biennium *l. 2. C d. sponsal.* triennium *l. 2. C. d. repud.* quinquennium *l. 6. ff. d. divort.* septennium *c. 9. X. d. sponsal.* Hodiè consistorio arbitrii tempus absentiæ committitur Carpz. *d. l. d. 60.* Nî ex præscripto ejus agat, & forsan mulier existimet maritum mortuum esse & alteri nubat, maritus vero antiquior revertatur, matrimonium non valet. Baldus *cons. 132. lib. 4.* Q. *Num desertione mutuâ & consentiente utroque conjuge divortium locum habeat, ita ut conjugi cum altero nuptias secundas contrahere integrum sit?* *Negat.* Quia indecens & noxium hoc esset, neque in arbitrio sit conjugatorum mutuo dissensu vinculum matrimonii dissolvere. Denegatio pertinax, constans ac durans debiti conjugalis æquipollet malitiosæ desertioni. Hunn. *in comment. ad Matth. 19.* Gerhard. *d. conjugio §. 630.* [p] Impotentia superveniens vel maleficialis, vel ex vi externâ, convulsione, frigidâ intemperie, paralysi &c. orta non facit divortium, vid. Speidel. *spec. obs. hist. pol. jurid. Verb.* Nestelknüpffen. Si voluntaria est & deditâ operâ vel medicamentis, vel ferro, vel alio modo illicito quæsita est, ea parit quidem divortium, sed vir à Magistratu severè est puniendus. [q] Eo casu requiritur, ut in marito divortium petente adfuerit ante, & post copulam, ignorantia necesse est, imò quod à tempore commissi stupri castè vixerit sponsamque non attigerit, jurare debet Carpz. *d. l. d. 198.* [r] *De statu maritali* scripsit Joseph. Passius, Ravennas. [s] Maritum habere

ref. 5. *v.* 16. *Ad ephes. c.* 5. *v.* 22. *Coloss.* 3. *v.* 18. 1. *Petr.* 3. *v.* 1. 1. *Corinth.* 11. *v.* 5. quod probat Jus Canonicum *c.* 17. *caus.* 33. *q.* 5. *c.* 7. *caus.* 30. *q.* 5 & jus civile *l.* 57. *ff. d. donat. int. vir. & ux.* ubi uxor maritum suum vocat dominum. add. *l.* 88. *§. fin. ff. d. legat.* 2.

XI. Potestas hæc maritalis debet consistere in pietate, non in atrocitate, uti Adrianus Imperator de patriâ potestate loquitur in *l.* 5. *ff. ad L. pompej. d. parricid.* amore potiùs & prudentiâ, quam vi ac metu regenda est uxor Apost. *ad Ephes.* 5. *v.* 25. & 28. Petr. 1. *ep.* 3. Ipse Imperator hanc mulierum imbecillitatem agnoscens eleganter *in l.* 12. *§.* 1. *C. qui potior in pignore*, ait: *Quis enim earum non misereatur propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partûs periculum, & ipsam liberorum procreationem.* Non ergò afficiendæ sunt uxores verberibus, aut alioquin severiùs tractandæ, ubi forsan erraverint, sed potiùs corrigendæ mollibus verbis [t] atque maritali sermone *l. ult. ff. si quis aliquem testar. probib.*

XII. *Effectus* hujus potestatis est, quòd (1) maritus habeat dominium dotis [u] *pr. Inst. quib. alien. lic. vel non ibique Vinn. l.* 9. *§.* 1. *l.* 17. *l.* 75. *ff. l.* 23. *C. d. jur. dot.* (2) administratio omnium bonorum uxoris etiam paraphernorum marito moribus

---

dominium mulieris meruit naturâ, non culpâ, scribit Augustin. & Ambrosius id probat ex eo, quòd Adam tanquam futurum caput mulieris, primò fit creatus. [t] Si nil nisi verbera crepet maritus, amor conjugalis in odium exitiale vertatur, ita ut plerumque mortem viri uxor appetat. Sunt enim mulieres vindictæ valdè appetentes, neque hâc quisque magis quàm fœmina gaudet Juven. *satyr.* 13. vid. differtat. nostr. *d. frigusculo c.* 3. *th.* 19. Quam ob causam Cato ille censorius, vir alioqui sexui fœmineo parùm amicus, non esse verberandas uxores contendit: & si quis uxori manus inferret, non aliter, quàm si Dearum simulacra temerasset, insectandum & detestandum esse passim affirmavit. Plutarch. *in Vit. Catonis.* Quatenus verò, si uxor blanditiis corrigi nolit, quasi in casu necessitatis liceat verberibus modicè & justâ causâ tractare uxorem. vid. *d. differt. d. friguscul. d. l. th.* 4. add. Anton. Bullæi *responsum* 13. *sabbathinas quæstiones circa sævitiam mariti in uxorem exhibens.* [u] Maritus in re dotali habet dominium civile & revocabile, uxor verò naturale & dormiens. Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 30. *th.* 12. Unde soluto matrimonio dos ipso jure revertitur ad uxorem. Imò defuncto marito gaudet jure retentionis, manetque tamdiu in possessione bonorum, donec ipsi restituatur dos illata, in tantum, ut si fuerit ab heredibus ex possessione dejecta, vel blandis sermonibus persuasa discesserit, tanquã spoliata restitui debeat. Carp

bus [vv] concedatur. Gudelin. *d. jure noviss. lib. 1. c. 7.* & *8.* (3) uxor marito obsequium & reverentiam debeat *l. 1. §. 7. C. d. rei uxor. act.* (4) operas varii generis [x] debeat marito *l. 48. ff. d. oper. libert.* ibique Gothofred. *in not. lit. D.* & teneatur mariti negotium exercere *l. 31. ff. d. donat. inter vir. & uxor.* (5) uxor sequatur mariti conditionem [y] & dignitatem *l. 8. ff. d. Senator.* familiam *l. 10. C. d. re milit.* domicilium *l. 19. d. jurisdict.* unde uxor tenetur sequi maritum aliò se conferentem [z] *can. 3. caus. 13. q. 2.* etiam vagabundum quoquò vadat. Tiraquell. *L. Connubial. 1. n. 39.* modò uxor sciverit ab initio, maritum esse vagabundum. Richt. *p. 1. dec. 9.* (6) Maritus uxorem adulteram non tantùm domo pellere & repudiare, verùm etiam certo casu interficere possit, vid. Kniphof. *d. jure occidendi adulterum in adulterio comprehensum, quatenus patri & marito competat* (7) uxor mortuum maritū tenetur integrum annum lugere, antequam alii nubat, sub pœnâ infamiæ *l. 1. 8. 11. ff. d. his qui not. infam.* & amissione bonorum, quæ occasione matrimonii acquisivit *l. 1. 2.* & *Auth. eisdem C. d. secund. nupt. Nov. 22. c. 40.* Hodiè tamen cessat ista pœna, vid. differt. nostr. *d. odio secundar. nuptiar. c. 4.*

---

zov. p. 2. c. 25. d. 8. & seqq. [vv] Nam jure civili ita demum bona paraphernalia maritus administrat, fructusque percipit ex illis in communem matrimonii usum erogandos, si uxor consentit, *l. 9. §. 3. ff. d. jur. dot. l. 8. & 11. C. d. pact. convent.* sunt autem bona paraphernalia ea uxoris bona, quæ qualitate dotali non sunt affecta, sed si non sine dote est matrimonium, extra eum sunt constituta *l. 5. C. d. pact. convent.* D. Rothe *differt. d. paraphernalib. uxor. bonis. c. 2. Th. 5.* [x] Scil. domesticas per *c. l. 31.* Hinc excluduntur operæ artificiales, quibus mulier ex suo artificio aliquid acquirit, Scipio Gentil. *d. donat. int. vir. & ux. lib. 2. c. 18. & 19.* Klock. *Vol. 2. cons. 70. n. 73.* Imò inferunt, quòd, si per artem sericam, aut aliam laudabilem operam mulier lucrifecerit quid, uxori proprium maneat. Marta *in digest. noviss. tom. 3. tit. Societas c. 21.* à quâ tamen sententiâ recedit Mevius *ad jus Lubec. p. 2, art. 12. n. 134.* quæ in praxi servatur, teste Carpz. *p. 2. c. 25. d. 15.* [y] Princeps vel comes ducens inferioris nobilitatis fœminam vel ignobilem, hæc ad parem principis aut comitis evehitur dignitatem, titulique Illustriss. vel Sereniss. rectè ei tribuuntur. Myler. *gamolog illustr. person. c. 5. th. 7. qu. 30. n. 44. & seqq. & 14.* [z] An teneatur uxor sequi maritum relegatum ob delictum vid. Carpz. *pract. crim. p. 3.* *Q. Num Principis filia nubens nobili viro avitos titulos & honores amittat.? Affirm.* de jure civili *l. 13. C. d. dignit.* Negat Myler *d. l. c. 5. th. 24.* *Q. Num vir plebejus mulieri illustri, v. g. Reginæ vel Ducissæ se matrimonio jungens, ejus dignitatem sequatur, ità ut ipse quoq; fiat Rex aut Dux? Negat.* de jure civili. Myler. *d. l. th. 30.* Aliud quorundam locorum statutis & consvetudine obtinet.

DISPUTATIO X.

De

Legitimatione [a].

Resp. GEORG WILHELM ZIEGLERO Sondershusano.

THESIS. I



Ecundus modus, quo patria potestas constituitur, est *legitimatio* per *§. fin. Inst. d. nupt.* Cujus vox non uno modo sumitur. Aliter enim accipitur in judicio, pro demonstratione habilis personæ, & ostensione idonei mandati, quæ ante omnia requiritur, ne illud fiat elusorium *tot. tit. C. qui legit. person. stand. in jud. hab.* Aliter in hereditatis aditione, ut heres personam suam legitimet & probet, se esse heredem institutum D. Richter. *ad tit. qui testam. fac. poss. disp. 6. requ. 2.* Aliter denique sumitur pro παλιγγενεσία. Idque rursus bifariam. Uno modo pro restitutione ingenuitatis; Quorsum pertinet *tot. tit d. natal. restit.* Altero modo, & quidem propriè pro restitutione legitimæ nativitatis. Et sic hoc loco sumitur. Definitur, quod sit ***actus, quo liberi naturales consentientes fiunt legitimi.***

K II. Mo-

[a] *De legitimatione* scripsère Martin Garatus Laudensis. Daniel Clasen. *De Legitimatione illegitimorum* Jacob Otto. *De legitimatione per subsequens matrimonium* Did. Jannez Faxardo. Wolffg. Adam Lauterbach. Nota: Vocabulum *legitimare*, ut & *legitimationem*, *legitimati*, in jure nostro civili Justinianeo non reperiri. Inscribitur quidem caput secundum Novellæ 89. *de primo modo legitimationis*: & caput 8. & 9. *de secundo & tertio legitimandi modo.* Verùm illos errare scribit Alberic. Gentilis *disput. d. libr. jur. civil. c. 7. in fin.* qui in re quaque latina argumentantur ex versione Novellarum latina, tanquam ex verbis Justiniani. Plerasque enim Novellas, paucis exceptis, originaliter græcè fuisse conscriptas Conrad. Rittershusius ostendit *in comment. ad Nov. c. 4. proœm. n. 1. & c. 2. n. 12.* Sunt ergo citatæ inscriptiones non Justiniani, sed alicujus interpretis, cùm in græco textu non inveniantur. Sunt verò illa ipsa vocabula jamdiu & in foro & in scholis recepta. Apud veteres JCtos hujus negotii, quo liberi naturales fiunt legitimi & in familiam assumuntur, nulla fit mentio. Unde in Digestis hæc ipsa materia nullam habet sedem. In Institutionibus tractatur *in §. fin. Inst. d. nupt. & in §. 2. Inst. de hered. quæ ab intest. def.* in Codice *tit. d. naturalib. liber. & in Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. fin. Nov. 19. Nov.*

89. quæ verba ut generalia generaliter de omnibus legitimationum modis sunt intelligenda; cui accedit regula: invitos filios naturales vel emancipatos non redigi in patriam potestatem *l. ult. ff. de qui sunt sui vel al. jur.*

V. *Objectum* sunt liberi naturales *d. §. fin. Inst. d. nupt.* qui ex concubina h.e. quæ cum aliquo, eoq; cælibe, eoque rursus solo, quasi in forma & specie uxoris cohabitat & cum quâ legitimum matrimonium esse potest, [f] nati sunt. *Nov. 89. c. 12. §. 4. l. 144. ff. d. V. S.* Ubi per liberos naturales intelliguntur naturales tantùm ex concubina nati, non verò illi, qui ex complexu nefario aut incestuoso vel damnato coitu sunt procreati, ut liberi adulterini ac incestuosi, cum hi ne quidem nomine liberorum naturalium veniant *Nov. 74. c. fin. Nov. 89. c. fin. cap. tanta 6. junct. c. per venerabilem 13. in fin. X. qui filii sint legit.* imò ne spurii quidem legitimantur, nisi de hodierna consvetudine, qua etiam naturales & spurii promiscuè sumuntur D. Richter. *d. l. sect. 1. memb. 3. n. 5.* cùm concubitus extra conjugium sit damnatus. Constituunt ergo hodie liberi extra matrimonium, ex stupro aut simili illicita conjunctione [g] nati objectum hujus legitimationis Schultz *ad d. §. f. Inst. d. nupt.*

VI. *Forma essentialis* est, quod fiat per tale matrimonium, quod legibus moribusque non est damnatum. Neque refert, primum, an secundum fuerit hoc matrimonium [h] quoad hunc legitimationis effectum. Illegitimum verò matrimoniū nihil operatur, cum ne quidem nomine matrimonii dici mereatur, & absurdum sit, ut vitiosum per æque vitiosum confirmetur. *Accidentalis* est, quod ad hanc legitimationem de jure civili requirantur do-

 talia

C. d. natural. lib. à Leone confirmatus. *l. 4. C. d. r.* [f] Hinc si vir vivente uxore concubinam habuerit, & ex illa prolem susceperit, licet post uxoris mortem eandem duxerit, nihilominus spurius manet *cap. tanta X. qui fil. sunt legitim.* [g] *Q. an nepotes post filii mortem per avi matrimonium fiant legitimi?* Respond. Aut nepos est ex justis filii nuptiis procreatus, & tunc legitimus est patris sui filius, neque indiget legitimationis actu. Aut ex illegitima est conjunctione, & tunc avi matrimonium nihil operare potest. Filius enim ipse si viveret, solus legitimaretur, nepotes verò legitimos in præmortui filii locum succedere & per avi matrimonium fieri legitimos in jure non legitur Lauterbach. *d. l. th. 31.* Malè verò liberi præcoces die Frühlinge/ qui nimirum ante justas nuptias concepti, in justo verò matrimonio secuto editi sunt, dicuntur legitimari, cùm legitimi adhuc sint. [h] *Q. Nam si pater in*

talia seu nuptialia instrumenta, quò liquidò ac perpetuò constare possit, an ea, quæ concubina fuit, maritali postea affectu & pro uxore habita sit *§. fin. Inst. d. nupt. §. 2. Inst. d. hered. quæ ab intest. l. 5. 6. 10. 11. C. d. natur. lib. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. fin.* Bachov. *ad d. §. fin. Inst. d. nupt.* neque hoc jure canonico correctum reperitur Lauterb. *d. l. th. 25.* Moribus verò nostris matrimonium etiam omissis instrumentis rectè & legitime accedente sacerdotali benedictione contractum ad legitimationem sufficit Harprecht ad *d. §. fin. d. nupt.* [i]

VII. *Finis* est, ut liberi naturales seu extra matrimonium nati jura legitimorum nanciscantur.

VIII. *Effectus* est ut liberi consentientes efficiantur legitimi, *Nov. 89. c. 8.* & perinde habeantur ac si ex justo & legitimo matrimonio nati essent. Purgat enim matrimonium omnia antecedentia vitia, & tempus matrimonii retrotrahitur ad tempus nativitatis [k] ita ut matrimonium contractum esse censeatur ante nativitatem filiorũ extra nuptialem Carpz. *Jurispr. Consist. lib. 2. def. 276.* Hinc infertur [1] quod sint in potestate patria patrique acquirant *Nov. 74.* (2) veniant ab intestato, & ex testamento. Schuz. *disp. ad Inst. 3. th. 15.* etiam in fidei commissis familiarũ nobilium vul-

disp.

---

articulo mortis constitutus ineat matrimonium cum concubina, per hoc liberos, quos ex illa habet naturales, legitimos efficere possit? Resp. Si in articulo mortis constitutum dixeris eum, qui agonizat, & extremum spiritum agit, qualis est moriens, tunc nego. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. disp. 14. th. 2. lit. d.* Si verò eum intelligis, qui tali morbo laborat, ut non solùm in periculo sit, sed in manifesto, ex eo, quod utplurimum ex tali morbo homines decedere contingat, & Medici de illius sanitate desperent, tunc affirmo. Lauterbach. *d. l. th. 10.* [i] De consvetudine in nonnullis Imperii locis hoc observari solet, ut liberi, si ejus ætatis sint, matri in ipsa copula sacerdotali quàm proximè adstent, eamque vestitu teneant teste Schulz. *in not. ad d. §. fin. Inst. d. nupt.* unde etiam liberi legitimati vocantur Mantelkinder. Hahn *in not. ad Wesenb. tit d. his, qui sunt sui vel al. jur.* [k] Equidem subsequens matrimonium filios ante natos, per se illos legitimos reddere nequit, cum tales effici non possint verè & *essentialiter*, quod per naturam impossibile est; sed *fictione juris & quoad effectum*, in quantum nempe damna quæ liberi illegitimi alias incurrunt, legis authoritate subtrahuntur ut ex Thoma loquitur Suth. *differt. 2. §. 63.* Quamvis sint, qui etiam post legitimationem cicatricem & lituram manere existiment Mynsing. *cent. 4. observ. 31.* Verior tamen est sententia, legitimationis remedio aboleri omnem maculam, & uti Palæottus *intr. d. noth. & spuriis cap. 55. n. 6.* loquitur, novus quasi homo rursus gigni-

gò Stammgüter Knipschild *de fideicommiss.n.327.* non solùm in bonis allodialibus,sed etiam in feudis succedant [l] Carpzov. *p.3.c.28.d.17.* Beust. *d.matrim.c.66. circ.fin.* (3) admittantur ad honores tam civiles *l.2. C.d.dign.*[m] quàm ecclesiasticos,Episcopatum, & similes sacros ordines Gloss. *in cap. tanta X. qu. fil. sint legit.* citra specialem dispensationem Boer. *decis.69.n.4.* (4) Literæ natalitiæ petentibus non sint denegandæ [n] Carpz. *p. 2. c.6.d.15.* (5) Iis debeatur legitima Gail. *2. obs.140.n.4.* (6)Habeant querelã inofficiosi testamenti & inofficiosæ donationis. Tiraqu· *tam.1.q.34.* (7) Consequantur nobilitatem patris Tiraq. *d.nobilit.c.15.n.21.* (8) arma & insignia patria familiæve habeant Hopping *d.jure insign.c.7.n.166.* & generaliter (9) Statuta de liberis legitimis disponentia ad eos pertineant,adeo ut statuta illa licet expressè disponant de liberis ex legitimo matrimonio, [o] tamen hos legitimatos excludere non videantur Carpzov. *Jurispr. Consist.lib.2. def.236.n.12.*

IX. *Secundus* legitimandi modus *per rescriptum principis* est,quando Imperator, supplice libello rogatus,liberos naturales jubet esse legitimos *auth. præterea C.d. natural. liber. Nov. 89. c.9.*

X. *Causa efficiens remota* est Princeps [p] seu Imperator *l. 3. ex*

tur, ac verè legitimus quilibet ita restitutus censetur. [l] Et hoc procedit, etiamsi feudum acceptum sit, Vor sich und seine eheliche Geborne / Mannliche Leibliche Lehnserben. Finckelthaus. *disput. 6. qu. 13.* Non solùm parentibus suis sed etiam aliis cognatis & agnatis hi liberi succedunt. Reink. *in tract. d. retract. consangu. qu. 2. n. 287.* *Q. Si Princeps habeat filium naturalem primogenitum,cumq́; demum post intermedium matrimonium,ex quo itidem susceptt filiũ,legitimaverit,uter quod primogenituram præferendus erit?* In utramq; partem vide argumenta apud Myler. *ad Rumel. A.B. diss.6.th. 13.* [m] In Camera verò Imperiali hosce legitimos Assessoris officio fungi non posse censuerunt Mynsing. *cent. 4. Observ. 31.* Harprecht. *ad §. fin. Inst. d. nupt. n. 31.& seqq.* [n] Dantur hisce legitimatis tanquam verè legitimis testimonia natalicia: Dan sie von ehrlichen/ frommen Eltern/ und aus einem recht ehelichen/ohnbeflecken/ohngetadelten Ehebette herkommen und gebornen. D.Richt. *part. 2. decis. 80. n. 15.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. d. his qui sunt sui vel al. jur. n. 2.* [o] Hinc si extet statutum, quod in collegia opificum nemo nisi legitimè natus recipiendus sit, excluduntur quidem hoc ipso ex concubina nati, sed minimè per subsequens matrimonium legitimati, quos, non obstante tali statuto, opifices in collegium recipere tenentur & compelluntur. Richter. *decis. 80. n. 17.* Carpzov. *jurispr. consistor. def. 236.* [p] Vel alii penes quos

3. & t. t. ff. d. natal. restit. c. per venerabilem qui fil. sint legitimi cùm ab eo dignitates ceu flumina de mari fluant & refluant, dicente Bald. *in l. un. ff. ad L. Jul. ambit.* Proxima est desiderium supplicantis, ut si vel pater, qui ex concubina liberos naturales suscepit, Imperatori preces offerat, & desideria sua exhibeat, vel etiam ipsi liberi naturales id faciant. Imperator verò vel immediatè vel mediatè legitimat naturales. *Immediate*, quando ipse libello supplici oblato rogatꝰ desideratū natalium splendorē liberis naturalibus concedit. *Mediatè* per eos, quibus singulari beneficio & gratiâ suo nomine hanc facultatem natalibus restituendi naturales concessit, uti sunt *Comites Palatini* [q] Gail. *2. Obs. 142.*

XI. *Objectum* sunt liberi naturales & spurii, quos pater per subsequens matrimonium legitimos efficere nequit, eo quod mulier decesserit, vel vivat quidem, non tamen sine peccato, ut si forsan cum aliô turpiter sese gesserit, vid. *Nov. 89. c. 9.* ducere potest. Neque refert masculi sint, an fœminæ Besold. *in delibat. jur. p. 1. p. 114.* Q. *Num facultate legitimandi pollens proprios liberos legitimare possit?* Quod Principem attinet, de eo non est dubium, posse ipsum filium suum naturalem legitimare, cum Principi ut supremo jus nullum dici possit. [r] Comes verò Palatinus non aliter, quàm si nullius vertitur præjudicium, potest legitimare Zasius *ad l. 10. ff. d. jurisd.* Infantes ob non integram mentem consentientibus eorum cognatis ac tutoribus legitimari quidem possunt, *l. 42. ff. d. adopt.* Cessat tamen interim beneficium hoc, donec postea ad plenum judicium venientes, vel tacitè vel expresse

---

est summa in Rep. potestas. Jus legitimandi est de reservatis Imperatoris, jureque proprio in Imperio nostro Rom. Germanico soli Imperatori competit. Reliqui Status Imperii licet sua habeant regalia, ea tamen quæ sunt reservat eodem jure sibi arrogare nequeunt. Reink. *d. reg. sec. & eccl. lib. 1. cl. 5. c 6.* Quin ne ipse quidem Rex Romanorum hanc legitimandi potestatem vindicare solet, nisi permittente Imperatore, uti videre est ex capitulat. Ferdinand. III. *art. 49.* Vicariis tamen interregni hæc legitimandi potestas deneganda non est. Equidem Archiduces Austriæ nonnullique alii hodie habent potestatem illam, sed ex singulari Imperatoris gratiâ ipsis indultam. Dan. Otto *d. jur. publ. cap. 11. & c. 18.* Q. *Num Camera Imperialis legitimandi gaudeat facultate?* Neg. Sixtin. *d. regal. lib. 1. c. 4. n. 8. & 107.* [q] *De Comitib. Palatinis* scripsêre Thomas Sagittarius, DN. Prof. Georg. Schubartus. [r] Q. *Num ita legitimatus à patre principe eidem in regno succedat?* Resp. Si

presse legitimationi renuncient Treutl. *disp. 2. th. 6.* Zoes. *ad tit. ff. d. concubinis. fin. 18.* [s]

XII. *Forma* consistit in eo (1) ut liberi naturales per subsequens matrimonium legitimari non possint *d. Nov. 89. c. 9.* Est enim hic modus subsidiarius, & tunc demum locum habet, si aliter legitimari nequeant, Bocer. *class. 1. disp. 10. th. 13.* (2) ut nulli alii liberi legitimi extent *d. Nov. c. 9. & c. 11. v. 1.* Moribus quidem nostris etiam aliis liberis ex alia uxore legitima extantibus legitimatio hæc procedit. [t] (3) ut pater ipse aut eo mortuo liberi sui naturales, prout in testamento reliquerat, clementiam ad impertiendam legitimationem Imperatoris implorent *Nov. 74. c. 2. & 89. c. 9.* Et quidem ut ipse præsens sit pater, cum sit legis actio & voluntariæ jurisdictionis, quæ alium ut procuratorem non admittit, uti probat *l. 3. C. d. manumiss. vind. l. 15. §. 5. ff. eod.* (4) Si liberi desiderent legitimationẽ sine voluntate patris forsan in testamento expressa, post mortem ipsius agnati & proximi necessariò citentur, cum illis aliàs jure hereditas contingeret per *l. fin. C. d. natal. restit. l. 2. §. pen. & fin. C. d. adopt.* ita ut eâ omissâ infringi & revocari possit *l. 39. ff. d. jur. aur. annul.* nisi Princeps sciens delatam esse hereditatem, illos ex justa & rationabili causa legitimare voluerit Sard. *in tr. d. natur. lib. success. c. 8.* (5) Comes Palatinus privilegium exhibeat, cujus tenor considerari & ad unguem observari debet, quousque se nempe extendat *arg. l. 5. ff. mandat. c. porro X. d. privileg.*

XIII.

---

regnum illud pleno modo possidetur, & in patrimonio principis est, legitimatus succedit, nullis tamen liberis à nativitate jam legitimis extantibus. Si verò regnum accepit per modũ habendi ex populi consensu, seu quod idem est, quod ex præsumta populi voluntate hæreditario jure defertur, ipsi successio deneganda est. Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 2. c. 7. n. 13.* [s] Q. *Si Comes Palatinus infantes legitimare velit, an necesse sit, ut in comitiva specialiter illorum mentio fiat? Affirm.* Cùm Com. Palat. concessa sit ordinaria legitimandi potestas, quæ ubique non alia est, quàm quæ non tantùm patris & tutorum, sed etiam ipsius legitimandi requirit consensum, qui cùm in infantes non cadit, per consequens ab ipso legitimari nequeunt, nisi in tenore privilegii aliud specialiter provisum sit. Eorum, uti & furiosorum, qui non possunt tacitè nec expressè consentire, legitimatio regulariter Imperatori reservata est Roland. a Valle *consil. 61. n. 3. & 8.* Tota ergo legitimandi potestas in Comite Palatino ex tenore privilegii dependet & æstimatur *c. porro 7. X. d. privileg.* [t] Princeps aliis legitimis extantibus rescripto suo naturales legiti-

XIII. *Effectus* sunt, Quòd (1) hoc modo legitimati habeantur quasi medio tempore nullo illegitimitatis macula aspersi fuerint *l.2.& ult. §.1.ff. d. nat. restit. & l.23. C. d. nupt.* (2) pro veris legitimis habeantur eorumque juribus, paucis exceptis, fruantur *Nov. 89. c. 3.* (3) in potestatem patris transeant *Nov. 89. c. 11. in pr.* (4) Nec tantùm ipsi patri sed etiam omnibus agnatis & cognatis in allodialibus [u] succedant Besold. *consil. 1. pr.* (5) Ipsis debeatur legitima & habeant querelam inofficiosi testamenti Gail. *l.2. obs. 140. n. 4.* (6) rumpant testamentum [vv] in quo sunt præteriti Salicet. *comment. in C. d. natural. lib. n. 5.* (7) in collegia honesta & licita recipi debeant Hahn *ad Wes. lit. D. his qui sunt sui vel al. jur. n. 2.* (8) Si a quopiam vocentur illegitimi, Hurenkinder/tunc actio competat injuriarum. Unde est, quod hodie Imperator vel Comes Palatinus pœnam plerumque 50. marcar. auri puri 50. Mark Löthiges Goldes in ejusmodi delinquentes designare soleant, ita ut dimidia debeatur Cameræ Imperiali, altera verò dividatur inter Comitem Palatinum, si nimirum legitimatio ab eo facta fuerit, & eum qui injuriam passus est, vid. Mundius a Rodach. *d. comitib. palatin. c. 3. n. 97.*

XIV. *Tertius* legitimandi *modus per oblationem Curiæ*, quando pater filios suos naturales Curiæ [x] offert, aut Curialibus copulat *§. fin. Inst. d. nupt. l. 3. d. natur. lib. Nov. 89. c. 2.* hodie usitatus non est.

---

mare potest, cùm legibus positivis, qualis hæc est, quòd extantibus aliis legitimis legitimatio per rescriptum principis viribus effectibusque suis destituatur, ex plenitudine potestatis derogare valeat. Quod tamen Jus Comiti Palatino non competit, nisi speciali privilegio hoc ipsi sit concessum Gail. *2. obs. 142. n. 37. & 39.* Anth. Gabriel. *rer. roman. lib. 6. comment. tit. d. legit. concl. 6. & 7.* [u] Non verò succedunt in feudis *2. feud. 26. §. naturales.* Borcholt. *d. feud. c. 7. part. 2. n. 24.* [vv] Q. *Si filius mortuo patre Principis subsidio legitimetur, an & tum testamentum, in quo est præteritus, a patre factum rumpat? Negat.* Contra voluntatem enim defuncti hæreditas his, quibus semel a patre defuncto destinata, auferenda non est, *l. fin. ff. d. hered. instit.* neque conceptus & natus post mortem testatoris testamentum ejus rumpit. *l. 5. in pr. ff. d. injust. rupt. & irrit. fact. testam.* Ergo nec legitimati. Hahn *c. l.* [x] In republ. Romana nullus erat Senatus, nisi in urbe Roma, cæteræ verò civitates omnes imperio illius subjiciebantur, *l. 15. & seq. ff. d. V. S.* ibique Gœdd. Curia verò in municipiis idem fuit, quod in civitate Romæ erat Senatus; & Decuriones ac Curiales (ita dicti, quod initio cùm Coloniæ deducerentur, decima eorum pars consilii publici causâ conscribi solita fuerit *l. 239. §. 5. ff. d. V. S.*) idem quod Romæ Senatores.

DISPUTATIO XI.

De

Adoptionibus [a] & Unione Prolium [b].

Resp. CHRISTIAN DAVID SCHMIDIO Ulstedio Thur.

THESIS. I



Ertius modus patriam potestatem constituendi est *Nativitas ficta* seu *Adoptio*; quæ ita dicitur per Syncopen, pro *adoptatio*; hæc verò ab *optatione* addita vocula *ad* [c] quæ auget significationem, quasi esset duplex optatio seu electio, patris scilicet adoptantis, & filii adoptati, ambo enim debent consentire, Hilliger. *in Donell. Enucl. lib. 2. c. 22. lit a. in not.* Græci per vocem τῆς υἱοθεσίας exprimunt, Germani Auff-oder Annehmung an Kindesstatt. Et liberi adoptivi vocantur Angewünschete / Item Chur-oder Wahlkinder. Adoptio est legitima extranei hominis in familiam assumtio; vel & *actus legitimus, quo liber homo in locum filii eligitur* Treutl. *vol. 1. disp. 2. th. 8. lit. a. b. c.*

II. *Dividitur* in *Adoptionem specialiter* dictam, & *Arrogationem.* [d] Adoptio in specie dicta, seu, ut Brederodius in analysi Instit. eam vocat, specifica est, cum adoptamus eos, qui sacris sui parentis adhuc subsunt §. *1. Inst. & l. 1. §. 1. ff. h. t.*

L III. *Cau-*

[a] De *Adoptionibus* scripsit Sign. d. Homodeis. [b] De unione prolium scripf. Jacob Rickius. *De unione prolium seu Partatione prolium diversi matrimonii ad successionem* Barth. Musculus. [c] Tò *Adoptare*, a quo adoptatio, latissimè patet, non solùm enim de hâc nostra materia usurpatur, sed insuper ad alia transfertur, quæ adsciscuntur, hinc *adoptare ministros*, Varro *lib. 4. d. lat. lingu.* adoptare pro *nominare*. Horat. *te mihi adopto ad meam salutem* Plaut. Cistell. *actorem totius causæ adoptavit.* Cicer. *1. Verr. adoptare se alicui ordini*, pro inserere Plin. *lib. 12 c. 1.* Adoptare sibi nomen Martial. *lib. 1. Adoptare herbam* Plin. *lib. 25. c. 7. fac ramum ramus adoptet.* Ovid. *lib. 1. d. remed. amor.* [d] Hæ duæ adoptionis species a se invicem *differunt.* (1.) *ratione objecti*; In adoptione is qui alieno juri subjectus est, in arrogatione is, qui sui juris est, in fami-

III. *Causa efficiens remota* est tum *jus gentium*, tùm *civile*. Si *absolute* & *determinatè* consideratur, descendit ex jure gentium. Non solùm enim apud Romanos in usu erat, ut ex A. Gellio *lib. 5. c. 19.* liquido constat, sed etiam apud Israelitas, exemplum est in *48. Genes. v. 5. Actor. 7. 21.* Joseph. in *antiqu. judaic.* ita quoque Moyses adoptabatur â Pharaonis filia *exod. 2. 10.* Ægyptios & Græcos non minus frequentata, ut ex Plutarcho in Theseo liquet, ubi Theseum ab Ægeo in filium acceptum refert, vid. Mynsing. *in pr. h. t. n. 2.* Si *respectivè* & *determinatè* ad Rempubl. Rom. & quatenus certus modus adoptandi â jure civili est præscriptus, eatenus recte juri civili adscribitur. *Causa efficiens proxima* est consensus & quidem utriusque tum adoptantis, tum adoptandi, modò is consentire possit, aliàs (regulariter) dissentiens adoptari non potest *l. 24. ff. d. adopt.*

IV. *Causa impulsiva* varia esse potest. Fit enim quandoque ut sterilitati conjugii, vel liberorum & familiarum immortalitati consuleretur, (quam adoptionis causam Impp. *in l. 3. C. d. adopt.* tradunt) cujus studiosissimi solent esse pii parentes *l. pronunciatio §. ult. ff. d. V. S.* & ipsi Principes adoptarunt ut certos ac designatos haberent in imperio successores, exemplum est [e] in *§. 11. Inst. h. t.* Quandoque ut qui onera matrimonii recusarent, vel liberos degeneres nacti essent, ut adoptione sibi meliores quærerent, hinc Democritus: ***Melius est adoptare liberos, quàm procreare, in adoptione enim liberum animi judicium & electio versatur, in procreatione autem natura necessitas dominatur***

---

liam assumitur. (2.) ratione *modi adoptandi & formæ:* In adoptione solius Magistratus, in arrogatione Principis autoritas desideratur. Ratio differentiæ est, quia in arrogatione agitur de capite & homine libero, cum tota sua familia & substantia alienæ potestati subjiciendo, ex quo vix fieri potest, quin ipsa respubl. suo modo afficiatur, ut proinde accedere debeat autoritas ejusdem principis Franzk. *h. t.* In adoptione verò tanta solennitas non desideratur. quia subest consilium patris, qui semper optimum consilium pro liberis capere præsumitur *l. 22. §. 1. ff. ad L. Jul. d. adult.* (3.) ratione *effectus*, adoptio non constituit patriam potestatem, nisi qui ab ascendente adoptatus fuerit; Arrogatio verò semper & indistincte patriam potestatem constituit.
[e] Sic Antoninus Pius XVI. quartæ Monarchiæ Imperator, cujus in *l. 1. §. 2. d. jure fisci l. 24. §. 21. d. fideic. libert. §. 8. Instit. d. excus. tut. &c.* fit mentio, ea lege ab Hadriano in adoptionem assumebatur, ut sibi Marcum, iterumque Marcus sibi Lucium Commodum Verum adoptaret, teste Capitolion

natur, prout refert hanc sententiam Stobæus *serm 74.* Quandoque propter singularem charitatem & affectionem.

V. *Subjectum* sunt personæ quæ adoptare possunt. Possunt autem qui non prohibentur. *Prohibentur* quidam vel *natura* vel *Lege*. Natura (1.) *Castrati*, quia hi perpetuo generare non possunt *§. 9. Inst. h. t. l. 16. ff. eod.* ibique DD. Jam verò adoptio naturam imitatur *d. l. 16. & seq. ff. §. minorem Inst. eod.* unde adoptio imago & imitatrix naturæ dicitur. *Spadones* verò possunt *§. 9. Inst. h. t.* quia hocce impedimentum personæ arte corrigi & tempore immutari solet, & est vitium tantùm accidentale, & corrigibile [f] (2.) *Minores* 18. annis *§. 4. Inst. h. t.* in adoptione enim judicium & plenius tempus requiritur [g] Faber *ad l. 40. §. 1. ff. eod.* Lege arcentur (1.) *Fœminæ §. 10. Inst. h. t.* quia nec naturales liberos in potestate habent *§. cæteri Inst. d. hered. t. qual. & diff.* & possunt fœminæ adoptare non nisi in solatium ex indulgentia Principis, *l. 5. C. h. t.* non quidem ad effectum patriæ potestatis, sed tantum filiationis, seu ut adoptio soli adoptato ad jus filii, quoad jura succedendi ab intestato profit, *d. l. 5. C. h. t.* (2.) Qui improbatæ vitæ sunt *l. 17. §. 2. verb. deinde ff. h. t.* (3.) *Tutor & Curator*, quibus rationum intercipiendarum obstat suspicio, nisi vel naturali cognatione vel arctissima affectione du ctus id faciat *d. l. 17.* Cujac. 2. *obs. 38.* Vitricus [h] tamen, qui tutor est privigni sui, eum adoptare potest *l 32. §. 1. ff. h. t.* (4) *Ei qui unum aut plures liberos habet* non conceditur adoptio, ne aut illorum, quos justis nuptiis procreaverit, diminuatur spes, aut qui adoptatus fuit minus percipiat, quàm dignum erit eum consequi *l. 17. §. pen. ff. h. t.*

in Marco, & ita adoptionis remedio naturæ defectum supplerent, orbitati mederentur, & adversus mortalitatem fulcrum memoriæ & æternitatis firmissimum consequerentur, uti eleganter loquitur Heig. *ad Inst. h. t. n. 3.* [f] Adoptio ergo locum habere dicitur in iis, in quibus natura *potest* habere *d. l. 16. ff. eod.* licet non semper actu existat, sed aliquando impediatur Pac. *2 qu. 31.* [g] Adoptio naturam imitatur, secundùm quam necesse est, ut pater sit major filio. Et tametsi quis naturaliter ante annum 18. habilis sit ad generandum, tamen hûc respicitur non tam ad tempus, & primum quasi punctum habilitatis, quàm potius matrimonii ineundi quod 18. annorum medium esse videtur eorum, qui maturius seriusque matrimonio junguntur Franzk. *ad §. 4. Inst. h. t.* [h] Ex quo apparet, quod leges majorem de vitrico quàm tutore affe-

ff. h. t. nisi causa cognita *l. 15. §. ult. ff.* & *l. 3. C. h. t.* (5) *Qui non compleverunt 60. annos* prohibentur, cùm magis liberorum procreationi studere debeant, possunt tamen si justa subsistat causa *l. 15. §. 2. ff. h. t.*

VI. *Objectum* sunt *Extranei*, seu omnes, qui non sunt in familia adoptantis. Hinc liberi, qui semel a patre naturali sunt emancipati, iterum per adoptionem in patriam potestatem redigi possunt *l. 12. ff. h. t.* Impuberes quoque adoptari possunt; si tamen sunt sui juris, singularia quædam sunt observanda vid. infra *thes. 11.* Infans in adoptionem dari potest *l. 42. ff. h. t*, ubi lex consensum supplet, vel homines, & hi vel parentes, vel tutores, aut loco eorum servus publicus Vultej. *lib. 1. jurispr. Rom. c. 22.* Prohibentur tamen adoptari (1.) *Servi;* qui si de facto fuerint adoptati, vel apud acta filii nominati, non quidem filiorum jura consequuntur, sed tamen è servitute vindicantur & liberi fiunt, i.e. talis adoptio vel nominatio manumissionis effectum sortitur [i] (2.) Qui semel a patre adoptivo emancipatus est, ab eodem denuo adoptari non potest *l. 37. §. 1. ff. h. t.*

VII. *Forma* consistit in eo, ut extranei loco liberorum [k] in familiam assumantur; neque refert an in filii, an nepotis locum quis alterum adoptet; potest enim quis alterum ita adoptare, quamvis filium non habeat, tanquam ex filio, quem habuit potentia *§. 5. Inst. l. 43. ff. h. t.* Quando verò adoptans actu filium habet, & nepotem tanquam ex eo natura adoptare velit, ipsius filii, de cujus præjudicio tunc agitur, consensus accedere debet, ne scilicet moriente ipso patre adoptante nepos in filii potestatem recidat, adeoque ipsi postmodum suus heres agnoscatur *§. 7. Inst. d. l. 6. ff. h. t.* Neque potest adoptio ad certum

ctionem præsumant, cùm tutori non concedatur, ut pupillum adoptet nisi ex prædicta causa, vitrico autem id simpliciter permittant. [i] Ratio est in voluntate domini, qui quoniam servum jure filii donare voluit, si modò propter legem licuisset *l. ult. ff. h. t.* multo magis videtur voluisse esse liberum *l. 1. §. simili modo C. d. latin. libert. toll.* [k] Loco liberorum assumuntur, cùm nemo per adoptionem sibi fratrem constituere possit *l. 7. C. d her. instit.* Et dicendum quòd liberi adoptivi propriè liberi non sint, sed saltem fingantur liberi. Casus est: Testator in testamento instituit Cajum, eique, *si sine liberis* decesserit, Mevium substituit. Cajus non habet naturales liberos sed adoptivos. Q. si decedit, num hereditas perveniat ad hosce liberos, num ad Me-

tum tempo fieri, cùm moribus non conveniat temporalem habere filium *l. 34. ff. h. t.* est enim adoptio actus legitimus, qui diei vel conditionis adjectionem expressam respuit *l. 77. ff. d. R. I.* Debet autem fieri hic actus coram Magistratu, *l. 4. ff. l. 1. C. h. t.* & personæ præsentes adoptans, adoptandus & dans in adoptionem mentem vel sermone, vel alio modo declarent, *l. 5. l. 29. ff. eod.* per procuratorem enim expediri hic actus nequit *l. 25. §. 1. ff. t. eod.* debetque actis publicis inseri *l. ult. C. h. t.*

VIII. *Effectus* est, quod adoptatus ab avo paterno vel materno non solùm in familiam, sed etiam potestatem adoptantis transeat, *§. sed hodie Inst. & l. pen. C. h. t.* (2.) quod ita adoptatus succedat ab intestato etiam cum liberis naturalibus & legitimis simul *d. l. pen. C. h. t.* (3.) quod dignitas Senatoria adoptantis in filium adoptatum quoque derivetur *l. 5. & seq. l. 10. ff. d. Senator.* (4) correctio & modica emendatio in adoptivo licita sit *l. un. C. d. emend. propinqu.* (5.) adoptatus adoptantem sine venia non possit in jus vocare *text. & gloss. in l. 8. ff. d. in jus voc.* (6.) Ratione adoptionis seu cognationis legalis prohibeatur matrimonium inter patrem adoptivum & filiam adoptivam *§. 1. Inst. d. nupt.* (7.) donatio omnium bonorum ab adoptante revocari non possit adoptionis causa *arg. l. si unquam C. d. revoc. donat.* Treutl. *p. 1. d. 2. th. 19. lit. C.*

IX. *Arrogatio* (dicta à rogatione, [l] quod olim per illam transitus in alienam familiam vel suffragiis vel rogatione populi fieret, in hæc verba: *velitis, jubeatis Quirites.* Gell. *lib. 5. Noct. Attic. c. 19.*) *est legitima liberi hominis & sui juris existentis in alienam familiam translatio §. 1. Inst. l. 1. ff. h. t.*

X. Quæ de adoptione dicta sunt, in arrogatione quoq; [m] obtinent, (1.) nisi quod arrogandus sit *suijuris*, cujus vel curato-

vium substitutum? Resp. ad hunc, quia verba propriè sunt intelligenda, liberi adoptivi autem propriè liberi non sunt, sed loco liberorum. Ita etiam in aliis dispositionibus, privilegiis & statutis propter numerum liberorum immunitatem a muneribus publicis concedentibus adoptivi non comprehenduntur *l. 2. § 2. ff. d. vacat. muner.* [l] Vel secundum Cajum *in l. 2. ff. h. t.* quod ille, qui adoptabat rogaretur, utrum eum, quem adoptaturus erat, justum sibi filium esse vellet, & ille, utrum fieri id pateretur. [m] Conveniunt adoptio & arrogatio, quòd in utrâque adoptans adoptandum filium constituere possit, licet uxorem non habeat. In utrâque requiritur, ut adoptans plenâ pubertate

ris ejus consensus requiritur, cum adoptandus sit in patris naturalis potestate. vid. *notas ad th. 2.*

XI. *Forma* est, quod fiat autoritate vel rescripto Principis, quod postea Magistratui illius loci intimatur *l. 2. C. h. t.* & cum causæ [n] cognitione *l. 2. & 3. C. eod.* ubi consideranda (1) *ætas*, quæ secundùm leges justa sit. (2) *Causa* arrogationis, ut honestæ & legitimæ sint, (3.) *Mores* & (4) *Fortuna arrogantis l. nec ei §. 2. ff. h. t.* Si arrogandus minor sit, videndum, an expediat pupillo arrogatio, nec ne *l. 17. ff. h. t.* Si pupillus, ut caveat arrogator datis idoneis fidejussoribus *l. 2. C. h. t.* Cavere autem debet: se pupillo sine causa, & invito emancipato, præter bona, quæ ad eum transtulit, & quorum usumfr. postea acquisivit, quartam [o] partem bonorum suorum relicturum, (post mortem scilicet) *§. 1. Inst. d. adopt. l. 2. d. 9. C. eod.* & si intra pubertatis annos decedat, se bona restituturum eis ad quos perventura fuissent, si arrogatus in statu suo permansisset *l. 28. ff. h. t.*

XII. *Effectus* est, (1.) quod tam arrogatus, quam ipsius liberi in patris arrogantis potestatem transeant *l. 40. ff. h. t.* (2.) Arrogans simul consequitur omnia bona arrogati *arg. §. 3. Inst. eod.* (3.) Arrogatore defuncto si testamento eum præteriisset, omnia bona ei restituenda sunt integra, & insuper quarta pars bonorum arrogatoris, [p] nisi facta sit emancipatio ex probabili causa *l. si arrogator ff. h. t.* (4.) Arrogatus patri arrogatori ab intestato cum cæteris liberis, succedat æqualiter, quia jura suorum heredum consequitur *l. arrogat. §. fin. l. qui in adoptionem ff. h. t.* (5.) Pater arrogator non possit emancipare sine causa filium arrogatum invitum.

XIII. In

præcedat adoptatum. In utrâque requiritur præsentia & consensus utriusque. In utrâque onera filii ad patrem adoptivum transeunt. Neutra fieri potest ad tempus. In utrâque tam in filii, quàm in nepotis locum adoptamus. Utraque non mutat seu diminuit patriam potestatem & dignitatem, sed auget. [n] De jure Saxonico arrogatio necessariò apud acta perficitur Reinhard. *diff. 51. per art. 30. lib. 1.* [o] Quæ quarta dicitur Antoniana seu Divi Pii, ad differentiam aliarum quartarum, nempe *Legitima, Falcidia & Trebellianica*, de quibus vid. Cujac. *8. obs. 4.* Est autem ista quarta omnium bonorum, non quartæ legitimæ. [p] In specie dictæ per *d. §. 3. Inst. h. t. l. 22. §. 1. ff. eod. l. 1. §. 21. d. collat. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. l. 2. C. d. adopt. l. 8. §. 15. ff. d. inoff. testam.* D. Fromman. *differt. d. arrogatione impuberis & quarta*

XIII. In Imperio Germanico Adoptioni simillima est *Unio Prolium* vulgò die Einkindschafft. quæ etiam vocatur prolium parificatio, pariatio, conjunctio, adfiliatio, filiatio reciproca, & describitur, quod sit *actus legitimus, quo liberi diversi matrimonii à parentibus ad secundas nuptias transeuntibus ratione juris filiationis & successionis exæquantur.*

XIV. *Causa efficiens remota* est consvetudo particularis[q] & varia locorum statuta, quæ de hac materia extant singularia. Caus. eff. *proxima* est consensus Parentum liberorumque, si ejus ætatis sint, ut consentire possint; ubi accedat necesse est tutorum, & curatorum autoritas, imò propinquorum [r] judicium & voluntas exploranda est Carpz. *lib. 5. resp. 6.*

XV. *Subjectum* sunt parentes & liberi. Parentes tantùm ad secunda vota transeuntes hoc pactum ineunt Muscul. *d. success. conv. class. 1. membr. 3. lit. G.* si habent ex diversis matrimoniis liberos, [r]Bocer. *cl. 1. disp. 12. th. 29.*

XVI. *Objectum* est hereditas paterna & materna liberis diversi matrimonii ex æquo communicanda. Quamvis etiam fraterna inter utriusque matrimonii prolem dilectio, ut ea tanto facilius coalescat, & progressu temporis firmissimum robur accipiat, intendatur, maximam tamen partem respicit hæc conventio bonorum paternorum & maternorum communicationem Speidel. *var. observ. voc.* Einkindschafft.

XVII. *Forma* in genere [s] est, (1.) ut adeatur judex ordinarius Rick. *d. l. c. 6.* & si personæ unientes & uniendæ tam ratione domicilii, quam rei sitæ diversi Magistratus jurisdictioni subsint, satis est alterum adire judicem Musc. *cl. 1. membr. 3. lit. H. n. 69.* tutius tamen agunt, si utrumq; judicem adeant (2.) Cau-

---

Anthoniana th. 29. [q] Nam hæc unio legibus civilibus non tantùm incognita, sed etiam contraria est Ricc. *d. un. prol. c. 3. n. 42.* Ista tamen consvetudo irrationabilis non est, aut contra bonos mores, eò quod pactum de futura successione contineat, contra *l. 52. § 9 ff. pro socio.* nam hoc pactum principaliter spectat jus filiationis, consequenter verò & minus principaliter futuram successionem. [r] Nihil tamen refert, parentes paciscentes, an jam habeant liberos susceptos ab utraque parte, an verò ab alterutra saltem parte, dummodo hoc posteriori casu omnis omnino spes sobolis non expiret, sed spes procreandæ sobolis respectu potentiæ naturalis adsit, unde hoc pactum sufficit, si futuri sperentur. Zepp. *d. l. n. 14.* [s] Nam pro diverso jure statutario, quod mo-

sæ cognitio accuratior præcedat, ubi liberorum uniendorum, [t] cum de horum præjudicio quemadmodum in arrogatione arrogandorum agitur; nec non tutorum, curatorum, cognatorum & consanguineorum utriusque lineæ requiritur præsentia (3.) descriptio bonorum fiat, quam pater jam tum a morte uxoris adhibitis proximis liberorũ consanguineis apud Magistratum deponat D.Struv. *Jurispr. Rom.Germ.lib. 1.tit. 16. §. 1.*(4.) Acta & acticata in instrumentum publicum inferantur Musc. *d. l. membr. 5. lit. L. n. 69.* (5.) sequatur Decretum Magistratus, quod est pars ipsius actus unionis, & in ipso ejus actu interponendum. Rick. *c. 6.* apud quem videre licet formulam unionis. Quod si tamen liberi unionem, ut ut imperfectam & quibusdam solennitatibus destitutam, utilem sibi fore prospexerint, probare & confirmare eam poterunt Bocer.*d.l.th.12.*Coll.Argent.*ad tit.d.adopt.th.71.*

XVIII. *Effectus* est (1.) quod unio semel ritè inita sit servanda *arg. l. 7. §. 7. ff. d. pact.* neque a parentibus liberis invitis per aliam dispositionem inter vivos revocari *arg. l. 5. C. d. O. & A.* Rick. *d. l. c. ult. n. 1.* nec liberi prætextu læsionis unionem semel initam rescindere queant, (2.)Parentes debeant liberis pariatis alimenta præstare Wurmser. *nucl. jur. controv. ad tit. d. adopt. contr. 3. n. 20.* & his vicissim liberi Rick. *d. l. c. 8.* (3.) Nuptias sine parentum consensu contrahere nequeant Gilken. *d. prascr. p. 3. c. 3. n. 93.* (4.)neque præteriri â parentibus testamento Bach. *ad Tr. d. 1. lit. e.* (5.) nec exhæredari sine justa causa Franzk. *lib. 2. resol. ult. n. 23.* (6.) liberi ex diversis parentibus nati & sic uniti ad successionem, tanquam alioquin inter naturales & legitimos fit, æqualiter se habeant. Franzk. *d. l. n. 6.*

XIX. *Contraria* sunt (1.) Quod cum mutuo partium consensu constituatur unio, inde etiam dissensu eorundem dissolvi eadem possit, *arg. l. 35. d. R. J.* (2.) Morte alterius Parentum dissolvatur; si cum unum ex parentibus paciscentibus mori contigerit, tunc protinus expirat unio, adeo ut neque liberi uniti sibi invicem, neque superstes conjux liberis unitis succedat. Besold. *d. l. th. 9.* (3.) Eandem infirmat læsio enormis Bocer. *cl. 6. disp. 12. th. 23.* (4) Evanescit unio, quando ex posteriori matrimonio nulli nascuntur liberi, in quorum tamen gratiam pariatio facta. Bocer. *d. l.*

dò in hoc modo in illo loco viget, ad unguem observanda est, [t] Consensisse autem videntur, si actui unionis interfuerint, vel non contradixerint.

DISPUTATIO XII.

De

Modis, quibus patria potestas solvitur.

Resp. JOHANN. ADAM GOEZIO, Sondershusâ Schvvarz b.

THESIS I.



Antum de causis patriam potestatem efficientibus. Jam ad contraria, modos sc. eandem solventibus.

TH. II. Solvitur autem patria potestas I. *Morte;* Nam mortuo patre liberi sui juris efficiuntur *pr. Inst. h. t.* Sed mors est duplex (1) *Naturalis*, quâ vita homins tollitur, si ita moritur is, qui alterum habet in potestate, v. gr. aut Pater, Avus, *pr. Inst. h. t.* Hinc singula capita ei subjecta, singulas habere incipiunt familias *l. 195. §. 2. d. V. S.* [a] modò mortuo avo filius in potestatem patris non sit recasurus *pr. Inst. h. t.* (2) *Civilis*, quâ civis Romanus è numero civium Romanorũ eximitur; hac solvitur patria potestas, [b] tum ejus, qui in potestate habet filium *§. 1. Inst. eod.* Est enim hæc patria potestas propria civium Romanorum *§. 2. Inst. d. patr. potest. l. 3. ff. d. his qui sunt sui vel alien. jur.* tum illius, qui in potestate est *§. 1. Inst. h. t.* Neque enim magis civis Romanus Peregrinum in pote-

---

[a] Ideo autem patria potestas morte naturali solvitur, quia per mortem tollitur de medio illa persona, in qua radicatum erat jus patriæ potestatis, quod hactenus impediebat, quo minus filiusf. potuerit esse sui juris Schneidevv. *ad pr. Inst. h. t.* Nam illud est jus personale, quod cum personâ moriente extingvitur *l. 3. §. 3. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* [b] Morte civili tollitur patria potestas, nam qui ob delictum deportatur, quasi mortuus habetur §. 1. *h. t.* & ita tollitur è medio civium Romanorum. Hodie in deportationis locum successit bannum Imperiale Joh. Herm. Stamm. *tr. d. servitut. personal. lib. 1. tit. 3. c. 4. n. 7.* ita tamen, ut plerissimè restituti pristinum statum recipiant §. 1. *Inst. qv. mod. patr. pot. solv. l. 1. C. d. sentent. pass.* Generalis enim indulgentia pœnam tantùm condemnatis remittit, non verò pristina jura, quæ ante deportationem habuerunt, restituit *d. l. 1. l. 2. & t. t. C. d. sent. pass.* Licet morte solvatur p.p. dignitas tamen, quæ ex patre in filios fluit, morte non perimitur. Hinc filius post mortem patris illius dignitate juvatur *l. 5. & seqq.*

ſtate habere poteſt, quàm Peregrinus vicem Romanum Ulpian. *tit. 10. §. 2.* Civiliter autem quis moritur, quando vel *maximam* vel *mediam capitis diminutionem* patitur, & hanc morti naturali adæquari patet per *l. 4. ff. qui ſatisd. cog. l. 11. § 4. ff. d. teſtam. tut.* Enenck. *d. privil. lib. 3. c. 13. n. 3.* Relegatus tamen liberos ſuos in poteſtate retinet *§. 2. Inſt. h. t. l. 4. 7. §. 3. ff. d. interd. & releg.* Ludvvell *ad Inſtit. diſp. 2. th. 10. lit. a.* licet jacturam exiſtimationis, ſi videlicet ob cauſam famoſam impoſita fuerit, patiatur, *l. 22. ff. qui not. inf. l. 28. ff. d. pœn.*

TH. III. II. *Emancipatione* [c] ſeu manumiſſione liberorum, quâ filiusfamilias dimittebatur è poteſtate patris *§. 6. Inſt. h. t.* Solennis olim mos erat tollendi patriam poteſtatem emancipatio, ubi pater tutor fiebat quaſi legitimus, conſequebatur jus Patroni, contra tabulas per Prætorem bonorum poſſeſſionem accipiebat, ſi contractâ fiduciâ emancipaſſet *d. l. 6. §. un. d. legit. par. tut. §. 1. d. ſucc. libert. §. ult. d. leg. agn. ſucceſſ.* Quàm verò difficilis, perplexa & multis ſolennitatibus innodata olim fuerit emancipatio, & quomodo nimis duram illam & è legibus XII. tabb. deſcendentem rationem emancipandi correxerint tam Anaſtaſius, quàm Juſtinianus Impp. ex *l. 5. & 6. C. d. emancip. liberor.* plenius pateſcit. vid. Franzk. *ad §. 6. & 7. Inſt. h. t.* Requiſita emancipationis hæc ſunt, (1) ut fiat coram competente judice jurisdictionem habente *l. 4. ff. d. adopt. l. 6. C. d. emancip. lib.* (2) ut fiat apud acta *§. 8. Inſt. h. t. l. 11. C. d. fid. inſtr.* (3) Ut interveniat conſenſus filii emancipandi: invitus enim ad hoc cogi non poteſt, ut ſe patiatur emancipari *l. 5. C. lib. d. em. lib.* niſi juſtis de cauſis. (4) Ut interveniat conſenſus patris emancipantis; pater namque cogi non poteſt ad liberos ſuos emancipandos,

---

d. Senat. Et hoc hodie ad filios opificum, Meiſters Söhne / quam maximè extenditur, qui etiam mortuo patre plura præ aliis commoda in illo opificum Collegio obtinent. [c] Emancipatio eſt actus legitimus coram competente judice à patre cum conſenſu factus, quo is ſui juris efficitur, ut deinde ſe per omnia negotia exercere poſſit, *§. præterea Inſt. h. t.* Eſtque duplex, *Anaſtaſiana*, quæ fit ex reſcripto Principis *l. pen. C. d. emanc. lib.* & Juſtinianæa, quæ fit apud quemvis judicem competentem *d. §. 6. Inſt. l. ult. C. d. adopt. l. ult. C. d. em. lib.* Legitima verò LL. XII. tabb. introducta jam pridem exolevit *l. pen. C. d. emanc. lib.*

pandos, *§. 10. Inst. h. t.* Nisi pater habeat emancipandi causam, veluti si filius esset rixosus, & ex forma statuti pater teneretur solvere condemnationem pro eo, ut notat Bald. *in l. 137.* & istæ causæ cùm non sint expressæ, relinquendæ sunt arbitrio judicis. Et Angel. ad *d. §. 6* concludit, quòd ex omnibus causis propter quas filius exheredari potest, de quibus in *Nov. 115. c. aliud quoq;*, possit etiam invitus emancipari. Schneidevv. *ad §. 6. Inst. h. t.*

TH. IV. *Hodie* [d] mos emancipandi, qui tempore Justiniani obtinuit, non est amplius in usu; Sed tacitè fieri permittitur, *si pater liberos separat* [e] *iisque res suas habere permittit*, vel *in matrimonium eos collocat*. [f] teste Wesenb. *ad ff. d. adopt. n. 7.* Intelligitur autem talis separatio, quæ consistit in segregatione liberorum à paternâ domo cum institutione propriæ rei familiaris, foci & fumi [g] Vid. Pruckman *p. 1. cons. 1. n. 12.* De jure Saxonico filius, etiamsi matrimonium contraxit, quamdiu in ædibus paternis subsistit, à potestate patria non liberatur. Carpzov. *p. 2. c. 10. def 3.* aliud tamen est, si ducta uxore separatam familiam habet.

TH. V. III. *Adoptione* facta scilicet ab ascendentibus [h]

[d] Moribus sc. Nam licet emancipatio in se spectata, quatenus formaliter importat rationem dimittendi liberos è potestate patris, non sit abolita lege quadam scripta; Aliis tamen modis apud Germanos liberi per dimissionem, quamvis non tanta, ut olim, adhibitâ solennitate, liberantur à patria potestate. [e] Hîc non illa intelligitur separatio, quâ liberi à parentibus per assignationem certæ portionis à communione bonorum coram competente judice excluduntur, de quâ Mevius *ad jus Lubec. lib. 2. tit. 2. art. 3. n. 33.* cujusmodi separatio includit renunciationem successionis futuræ; ipsique liberi habentur pro exhereditatis Vultej. *Vol. 1. cons. 26. n. 86.* [f] De jure civili quoad *filium* per nuptias patria potestas non dissolvitur §. *9. Inst. h. t. l. 24.* §. *2. l. 37. ff. ad L. Jul. d. adult.* quoad *filiam* est *l. 2. §. 1. in fin. l. 29. ff. sol. matr. l. 1. §. 5. ff. d. lib. exh.* Verùm secundùm consvetudinem Germaniæ liberi ipsô jure emancipantur, quando cum parentum consensu nubunt vel uxores ducunt Besold. *p. 2. cons. 44. n. 4.* Universalem tamen non esse consvetudinem testantur Coler. *p. 2. decis. 222. n. 2.* Franzk. *ad L. Gallus 29. ff. d. posth. & hered. instit.* Ad consvetudinem hac in re provocans Hering. *d. fidejuss. cap. n. 622.* [g] Hæc separatio à paterna domo & institutione propriæ oeconomiæ non inducit renunciationem successionis, sed segregationem saltem à paterna, vel etiam materna domo [h] Eo modo patria potestas *minus plenè* solvitur, & est potius transitus à potestate unius, sc. patris naturalis ad potestatem

§. sed & si 8. Inst. d. adopt. quia hîc & naturalia & adoptionis jura in unam personam concurrunt: ideoque etiam stabile jus manet patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum, ut filius adoptivus & in familia & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit *d. §. 8. Inst. h. t. l. 10. C. eod.*

TH. VI. IV. *Patriciatus dignitate, d. §. 4. Inst. quib. mod. patr. potest. l. 5. C. d. consulib.* Erant autem *Patricii* [i] apud Græcos in maxima autoritate & *Cubiculariis*, seu sacri cubiculi præpositis, cubiculum Principis, vel Augustæ, non inæquali, quasi patres Imperatoriæ Celsitudinis electi *d. §. 4. Inst. h. t. l. ult. C. d. emancipat. l. 3. C. de consulibus*, ubi Zeno Imperator constituit, ut nemini ad sublimem Patriciatus honorem (qui cæteris omnibus anteponitur) adscendere liceat, nisi prius aut Consulatûs honore potitus, aut præfecturæ prætorio, aut præfecturæ urbicæ, aut Magistri militum officio functus fuerit. Et tales Patricii, quia ad tantum munus eligebantur, ut nempe consiliis summo Principi adessent, patriæ potestati subesse non potuerunt, [k] tum ne ad arcana

alterius patris nimirum adoptivi, cui datur adoptandus Harprecht *ad Inst. §. 8. n. 2.* modò adoptio coram Magistratu competente actorum scripturâ interveniente fiat Mynsing. *ad d. §. 8.* ac tam adoptantis quàm adoptati consensus accedat; qui etiam adesse præsumitur, quando actui isti non contradicitur *l. 5 ff. d. adopt.* Quando verò adoptio ab extraneo fit, non tam patria potestas, quàm jus succedendi saltem adoptivo patri tribuitur ab intestato *§. 2. Inst. d. adopt. l. pen. C. eod.* Hahn. *ad VVesenb. d. adopt. n. 6.* [i] Hîc non intelliguntur patricii isti, quos Romulus patres eligit & publici instar consilii habuit, & ex antiquissima stirpe Senatoria oriundi dicebantur patricii, vid. Florus. Sed sub Impp. Constantinopolitanis proceres aulæ. Quod autem *in §. 4. Inst.* non intelligatur patriciatus Romanus, seu progenies senatoria exinde patet, quia Imperator in d. textu *patriciatus dignitatem* vocat *summam;* In libera verò Republica dignitas patriciorum non erat summa, consularis enim, & aliorum Magistratuum erat major; neque illa præstabatur per codicillos Imperiales, non dum enim erant Imperatores, sed per successionem. Dicitur verò *summa* ratione durationis, quia erat perpetua; neque enim patriciatus fuit officium munusve publicum, quod uno tantùm anno durare solebat, sed ordo atque dignitas: alii autem Magistratus non ordine sed functione durante scilicet officio & magistratu erant honoratiores Manz. *ad §. 4. Inst. h. t. n. 18.* [k] Nec obstat, quòd Princeps alteri invito jus suum auferre nequeat *per l. 4. C. d. emancip. liber.* Nam ob utilitatem publicam, cui privata cedit *l. un. §. 14. in*

cana revelanda invitarentur à patre, tum quod indecens fuerit, eum subjacere patris potestati, quem Imperator tanquam patrem venerabatur Gvido Panciroll. *lib. 2. c. 8. Thes. variar. lection.* Hodie talis ordo nusquam est; potest tamen fermè æquiparari ordini Regio, & equestri aurei velleris in Hispania, S. Michaelis in Gallia, & Periscelidos in Anglia Gothofred. *ad Schneidewin. §. 4. Inst. h. t.* Idem tenet Brunnerus *tract. d. collatione bonorum c. 3. n. 90. & seqq.* Hæc tamen patriciatus dignitas etiam ad Principum, Ducum Comitum & cæterorum Imperii Germanici Statuum Consiliarios extenditur vid. Schnedevv. *ad d §. 4.* Unusquisque enim Status Imperii in suo territorio eandem vim & potestatem habere dicitur, quam Imperator in Imperio Romano habet Vultej *ad d. §. 4.*

TH. VII. V. *Episcopatu, Novell. 123. auth. sed Episcopalis C. d. Episcop. & Cleric.* quia videtur inconveniens, ut qui omnium pater spiritualis est adhuc sub aliorum potestate consistat, Mynsing. *ad Inst. d. §. 4. n. 6.* saltem quoad ea, quæ Episcopi commodum, non incommodum respiciunt, Schneidevv. *ad §. 4. n. 3.* De Cardinale Romanæ Ecclesiæ tradit Covarruv. *ad cap. 9. n. 6. de testament.* quòd immunis sit à patria potestate in his tantùm, in quibus utile est ipsi filio, à patria potestate liberum censeri: non in his, in quibus hæc libertas esset ei damnosa & gravis. Manzius *ad §. 4. h. t.* Clericatus verò aut sacer ordo non solvit patriam potestatem *auth. presbyteros C. d. Episcop. & Cleric.* Philipp. *in usu pract. Instit. ad §. 4. n. 9.* [l]

TH. VIII. VI. *Consulari dignitate,* [m] *præfectura prætoriana, præfectura urbicaria, Magisterio militum aliisq; dignitatibus,* quæ recensentur in *Novell. 81. §. 1. & auth. Episcopal. C. d. Episcop.*

fin C. d. caduc. toll. Principem hoc posse ostendere videtur *Nov. 96. c. 1. pr.* Harprecht *ad d. §. 4.* [l] Quia distincta sunt Clericatus & patria potestas; hæc est jus familiæ privatum, & à jure publico sejunctum; ille publicum jus; jam verò nil impedit, quò minus in publicis pro patrefamilias aliquis habeatur, in iis autem, quæ ad familiam & cognationem pertinent, pro patrefamilias. Manzius *d. l.* [m] Est itaque *§. 4. inst. h. t.* ubi Consul non liberatur *per Nov. 81.* correctus, rationem addit Manz. *ad d. §. 4. n. 9.* quicquid dicatur de distinctione juris publici & privati, planè inconveniens est, ut Consul, qui consulit toti civitati & reipublicæ nec non reliqui, in alto fastigio honoris col-

& Cler. & generaliter, quæ à curiali conditione aliquem liberant, ea quoque vinculum patriæ poteſtatis diſſolvunt *l. ult. C. d. decur. & Nov. 70.* Q. *Si ignorante vel invito patre filius eam dignitatem fuerit adeptus, num invito patre ejus poteſtate liberabitur?* Sic videtur; Nam *Nov. 8.* ſatis generalis conſenſum patris in his non exigit ſpeciatim. Quod ſi patris conſenſus exigeretur, fruſtra privilegium hoc eſſet, dignitatibus certis filios patria poteſtate liberari; & à patre liberari viderentur, non à lege Gothofred. *in not. ad Schneidew. §. 4. Inſt. h. t. lit. b.*

TH. IX. Q. *An ſummus Doctoralis gradus liberet filios à poteſtatis patriæ nexu? Negat.* [n] Quia militia armata non liberat à patria poteſtate *§. 4. Inſt. h. t.* Ergo, nec togata militia; quoniam ab una militia ad alteram rectè argumentamur Everhard. *in topic. à milit. armat. ad milit. togat.* Et cùm veteres JCti, quibus olim facultas reſpondendi de jure concedebatur, non leguntur liberati à patria poteſtate; Ergò neque DD. liberantur à patria poteſtate, quia in locum poteſtatis conceſſæ apud veteres Romanos de jure reſpondendi ab Impp. ſucceſſit mos ille creandi Doctores juris; ſurrogatum autem ſapit naturam ejus in cujus locum ſurrogatur *l. 1. §. 1. & ibi Br. ſi is qui teſtam. lil. eſſ. juſſ. er.* Schrœter *ad Suthold. diſſ 2. aph. 72.* Nec quod uſpiam in jure caveatur hac dignitate patriam poteſtatem tolli; non oportet autem fingere, ubi illud deficit Harprecht *ad d. §. 4.* Carpzov. *p. 2. c. 10. def. 4.* Ungebaur *exercit. Juſtinian. 3. qu. 13.*

TH. X. VII. *Monachiſmo*, ſeu ingreſſu religionis *Colleg. Argent. ad tit. d. adopt. n. 108.* quia ejusmodi homo tranſit ſub poteſtatem Abbatis, nemo autem directè poteſt ſub duplici poteſtate

---

locati, privatorum poteſtati ſubſint. [n] Diſſentiunt Mynſing. & Vultejus *ad d. §. 4. Inſt. h. t.* Herdeſian. *diſſ. 17. ad Inſt. n. 4. lit. B* Non obſtat: Dignitatem omnem à curialibus muneribus immunitatem præſtare, per *l. 6 & 11. C. d. profeſſor. & medic.* Jam verò Doctoratum eſſe dignitatem, nemine poſſe in dubium vocare. Reſpond. hoc explicandum eſt ex *l. 66. C. d. decurion.* quæ certas ſaltem continet dignitates; in quibus cùm non contineatur Doctoralis dignitas, meritò hæc ſententia repellitur. Hinc, quæ dignitas non liberat à Curia, illa etiam non liberat à patria poteſtate; At Doctoris juris dignitas non liberat à Curia. Ergo. add. Walther. *d. ſtat. jurid. & privileg. Doctor. c. 15. §. 101. qu. 63.* Knenckel *d. privil. 1. c. 12. n. 40.*

ſtate eſſe, ac ceſſant omnes effectus patriæ poteſtatis in filio monacho; pater enim filium Monaſterium ingreſſum neque coercere, neque per eum acquirere *auth. ingreſſi C. d. SS. Eccleſ.* neque eum vindicare & ex Monaſterio abducere poteſt *Nov. 123. c. 4.* vid. Enenkel *d. privil. parent. & lib. privil. 1. c. 9. n. 10.* Grivell. *deciſ. 14. num. 12. & ſeqq.* Quamvis ſint, qui negent monachiſmo diſſolvi patriam poteſtatem, cùm hæc modis civilibus colligata, non poſſit, niſi modis etiam civilibus diſſolvi *arg. l. 35. ff. d. R. J.* inter quos nunquam recenſetur Monachiſmus Cujac. in *π. C. d. emancipat. liber.*

TH. XII. *Expoſitione Infantum*, ſi ſc. pater exponit liberos, tunc nec eos, neque nepotes in ſuâ poteſtate habet, *l. 2. & 3. C. d. infant. expoſ.* quâ poteſtate amiſsâ etiam amittuntur jura patri alias competentia.

TH. XIII. *Præſcriptione 10. annorum. arg. l. 1. C. d. patr. poteſt.* v. gr. ſi pater permiſit tutori, quem mater in teſtamento filio dederat, quemque Magiſtratus poſtea confirmaverat, adminiſtrationẽ bonorum poſt decennium non poteſt recipere, quia eo ipſo, dum diu patitur filium ſuas res ſibi habere, videtur emancipare *d. l. 1. C. d. patr. pot.* Alii in vocabulo (diu) intelligunt vicennium exemplo ſervi acquirentis libertatem Cephali *conſil. 687. n. 3.*

TH. XIV. VIII. *Captivitate* filii & patris *§. ſi ab hoſtibus 5. Inſt. h. t.* qui modus ſecundùm quid dicitur ſolvere patriam poteſtatem, idque propter jus poſtliminii, [o] quod patriam poteſtatem potius ſuſpendit, [p] quàm extingvit *d. §. 5. l. pen. ff. d. ſuis & legit.* Statusque liberorum eo caſu ex eventu dependet. Si enim

---

[o] Poſtliminium dicitur à limine & poſt, vel ſi derivatum velimus cum Jacobo Curtio *in lib. 2. conject. ad Viſtd. c. 23.* a pos, id eſt, compos & particeps liminis, & ſtl·men. Unde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum rectè dicimus *§ 5. Inſt. quib. mod. patr. pot.* Eſt igitur poſtliminium jus amiſſæ rei recipiendæ ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ inter nos & liberos populos regesque moribus ac legibus conſtitutum circa ea, quæ redierunt in fines. Habetur autem quis ac nunquam hoſtium potitus ſit, & ſemper manſiſſe in patriâ intelligitur. Ideoque ſi pater capitur jus patriæ poteſtatis interim in ſuſpenſo eſt *§. 5. Inſt. h. t.* Si reverſus fuerit, fingit jus poſtliminii, eum ſemper in civitate fuiſſe, ſemperque liberos habuiſſe in poteſtate.

enim ab hostibus revertatur parens, nunquam sui juris filius creditur fuisse factus; sin ibi decedat, ex quo captus est, non tamen tanquam ex captivitate, sed tanquam si naturaliter domi esset mortuus Donell. *lib. 2. comm. jur. civil. c. 16.* vel fictione Legis Corneliæ [q] pro eo habetur, ac si statim eo ipso tempore, quo captus fuit, decessisset.

TH. XII. *Nota:* Quamvis certis modis solvatur patria potestas, jus tamen naturale in casibus à jure civili informatis sanctè observandum; quia licet filii per emancipationem sui juris evadant, manent tamen reliquiæ potestatis *§. 11. Inst. d. hered. qv. ab intest. def.* Clem. *cap. ult. n. 88.* & licet parens sit impius, vel filius deportetur, tamen hic filius & ille parens manet *arg. Novell. 12. c. 2.* nec cum potestate tollitur pietas, quæ est naturalis, ac potestatem dirigit, & se ultra eam extendit, Enenck. *d. privil. parent. & liber. pr. 2.* & si à filio violetur, subjicit eum rursus patri *arg. l. un. C. d. ingrat. lib.* Quò autem majora sunt Parentum quàm aliorum beneficia, eò gravior & atrocior est impietas, quæ vultu, verbis & facto perpetratur, & ultorem Deum habet omnium patrem *Exod. 21. Levit. 20.* Quod etiam gentes agnoverunt vid. Valer. Max. *9. cap. 11.* ac abdicatione, castigationibusque severissimis puniverunt *l. 6. C. d. patr. potest.*

---

[p] Hinc liberi captivorum ab hostibus interea propter SC. Macedonianum mutuam pecuniam accipere prohibentur *l. 1. §. 2. ad SC. Maced.* nec si adhuc sint impuberes tutores accipere *l. 6. §. ult. ff. d. tutel.* neque etiam intra triennium matrimonium contrahere possunt, nisi cum tali persona quam Pater ab hostibus captus si præsens esset verisimiliter non esset repudiaturus *l. 9. §. 1. l. 10. & l. 11. ff. d. rit. nupt.* [q] Hæc consulit heredibus eorum, qui capti apud hostes decesserint, bona eorum conservans; perinde quasi qui non redeunt, jam eo temporis momento, quo capti sunt, & ita liberi nec aliter ac apud suos decessissent *l. 10. §. 1. l. 11. § 1 ff. d. captiv. l. 44. §. fin. ff. d. usucap.* Totam hanc esse legem primo bello Punico testantur Mynsing. *ad Instit. §. si ab hostibus Inst. h. t. n. 13.* Viglius *in §. ejus quib. non est permiss.* ratio hujus constitutionis juxta Gœdd. *ad l. 3. §. 3. ff. d. V. S.* potest dari hæc: quò beneficii ex illa competentis spe alacriores fierent cives, & in hostem magis acuerentur. [r] Jus civile mandat Magistratibus delictum hoc, ad publicam pietatem pertinens, pro modo commissi vindicare *l. 1. ff. d. obseq. par.* vel ipsum patrem pœnam dicere sinit; vel etiam intra privatos parietes verberibus, aut carcere castigare *l. un. C. d. emendat. prop.* vel alimentis & bonorum successione private *l. ult. C. d. alend. liber. l. 30. pr. C. d. inoff. testam.*

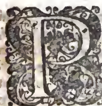
DISPUTATIO XIII.

De

Tutelis & Cura. [a]

Resp. JOHANNE WAGNERO, Sandea Saxone.

THESIS. I.



Ostquam hactenus dictum est de personis, quæ sunt alterius juri subjectæ, sequitur ut agatur de his qui sunt sui juris. Quorum aliæ sunt sub tutela, aliæ sub cura, aliæ neutro jure tenentur. Primo ergo loco secundùm naturæ ordinem agitur de *Tutela*.

II. *Tutela*, specialiter [b] accepta, significans ipsum jus tutoris quod habet in pupillum, *est vis ac potestas* [c] *in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem suam seipsum defendere nequit, jure civili data ac permissa. pr. Inst. d. tut.* Ubi per vim non intelligitur vis aliqua atrocior, sed amicabilis potestas defendendi personam pupilli, ejusque bona administrandi. Et verba: *in capite libero*, possunt ad utrumque & tutorem ac pupillum referri.

III. Tutela dividitur (ratione causæ efficientis) in *Testamentariam, Legitimam & Dativam.* [d] Ratione finis in *Honorariam*

N riam

[a] *De Tutelis & Curis* scripsêre Paul. Horat. Montanus. Vincent. Monzinus. Caspar Manzius, Joh. Gutierrez. Joh. Oldendorpius. Ant. Piaggius. Joh. Burchardi. Christ. Blumbacher. *De Tutela Electorali* Marqu. Freherus. Dionys. Gothofredi. Joh. Casp. Unrath. Joh. Leonh. Pübel. Joh. Zeschlinus. [b] *Generaliter* accepta denotat quamcunque & rerum & personarum defensionem. Sic in *l. 3. d. J. & J.* denotat corporis. In *l. 15. d. imperf. in res dot. fact.* rerum. In *l. 1. §. 2. ff. d. cloacis* civitatis. In *l. 32. ff. d. legat. 2.* viz. *Specialiter* itidem accipitur tripliciter (1) pro ipsa tutelæ administratione *l. 23. d. R. J.* eoque sensu refertur inter quasi contractus §. 2. *Inst. d. oblig. quæ ex qu. contr. nasc.* (2) pro munere publico *l. f. §. 1. d. mun. & hon.* & dicitur à tuendo, quia tutorum præcipuum officium est tueri & defendere pupillum §. 2. *Inst. h. t.* (3) pro ipso jure tutoris *l. 1 pr & §. 1. ff. d. tut.* & hæc significatio hujus loci est. [c] Tutela est species quædam potestatis, sed quæ ad statum & caput ejus, qui in tutela est, non pertinet, nec ad commodum tutoris comparata est, sicut Dominica & Patria ad Patris & Domini. [d] Cujac. *in par. C. h. t.* & Vultej *lib. 1. Jurispr. c. 25.* dividunt in Legitimam & Dativam. Hanc subdividunt in testamentariam & dativam in specie. Alii, in-

riam [e] *Notitia* [f] *& Administrationis* [g] *gratia constitutam.*

IV. Tutelæ in genere consideratæ *Causa efficiens* si consideratur absolutè, est jus naturale *§. 6. Inst. d. attil. tut.* si verò respectivè & determinatè, quatenus scil. certi modi juri naturali incogniti tutelam deferendi, & delatam suscipiendi, & susceptam administrandi, & administratam finiendi sunt introducti, est jus civile.

V. *Subjectum* sunt Tutores; Quales omnes possunt esse, ni impediantur vel specialiter prohibeantur. Impediuntur *furiosi, mente capti, impuberes, muti & surdi l. 1. §. 2. ff. d. tut.* si tamen tardius quis audiat non debet excludi à tutela *l. fin. ff. d. legit. tut.* *tati l. 3. C. qui dar. tut.* si verò post susceptam tutelam quis fiat cæcus, tutor esse non desinit *l. 16. ff. d. author. tut.* potest tamen tutelam, si vult, deponere *l. 40. ff. d. excus.* Prohibentur dispositione legis *servi* [h] quia tutela est juris civilis, ejus autem servi planè sunt incapaces. *Femina,* [i] quia tutela est officium virile *l. 1. C. quand. mul.* excepta matre & avia ob singulare privilegium *auth. matri. C. quand. mul. tut. off. fung.* Minores 25. annis *§. 2. I. qui testam.* Prodigi, *arg. §. 3. Inst. d. curat.* Milites, *l. 4. C. qui dar. tut. vel curat.* Monachi, *Nov. 123. c. 5.* Creditores & Debitores pupilli [k] *Nov. 72. c. 1. & 3.* Judæi *c. 23. d. testib.* Infames *l. 17. §. 1. ff. qui testam. tut.* Exemti à jurisdictione *l. 5. C. qui dar. tut.*

VI.

---

ter quos est Piagg. *d. tutor. & curat. qu. 2. n. 7.* addunt quartam speciem, quam extraordinariam & irregularem vocant, qualis est tutela matris & aviæ. Verùm in bimembri divisione coacervantur inutiles subdiviones ordinem rerum pervertentes. Tutela matris & aviæ in tantum irregularis non est, ut novam & diversam speciem constituat, cum ipso jure & secundùm ordinem in legibus præscriptum deferatur, & præferatur omnibus legitimis & dativis tutoribus *auth. matri C. quando mul. tut.* [e] *Honoraria* dicitur, quando tutor sine administrationis onere ad hoc constituitur, ut sit ordinariorum tutorum inspector & observator *l. 3. §. 2. ff. d. adm. & per. tut.* vid. Lauterb. *dissert. de honorario tutor.* [f] *Notitia gratia* constituitur tutor, quando datur ad hoc, ut quia ipse optimam rerum pupillarium habet notitiam, reliquos instituat *l. 14. §. 6. ff. d. solut.* [g] *Administrat. gr.* ordinatur tutor, ut res pupilli fideliter & diligenter administret. [h] Hodie cum tales servos non habeamus, sed eorum loco successerint homines proprii, leibeigene Leute/ tutores possunt esse. [i] Et quia in tutore requiritur intellectus, consilium, robur animi & constantia Brunem. *ad l. 1. C. qu. mul.* [k] Ne apochas & chyrographa surripiant, & sic debiti vel factæ solutionis probationes suppri-

VI. *Objectum* est principaliter *pupillus* [l] quem veteres solenniter exprimebant per *Caput Liberum* Gell. *l.5.c.19.* cujus personæ datur tutor, non rebus *§. 4. Inst. qui testam.tut.dar.poss.* Pupillus autem heic dicitur, qui, si masculus est 14. si fœmina 12. annis minor, & qui sui juris est. Minus principaliter & per consequentiam sunt *Res ipsius & bona l. 1. pr. ff. d. legit. tut.*

VII. *Forma* coincidit cum fine, qui est defensio & gubernatione pupilli. Nam erga personam pupilli se fidelissimum & tanquam alterum parentem se exhibeat; benè educando curet pupillum; eum defendat tam in foro quàm extra illud; autoritatem, ubi opus est, præstet.

VIII. *Effectus* qui cum officio quadantenus cōcurrit, est, (1) quod statim ac tutor datus est, potestatem gerendi liberam habeat *l. 25. d. jurej.* (2) hinc ad administrandū statim obligatur, aliàs suo periculo cessat *l. 1. in pr. d. adm. tut.* (3) etiam si falsis allegationibus usus fuerit *t. 1. C. si tut. vel cur. fals. alleg.* (4) omnes fugiat moras quàmq; citissimè fieri possit, inventarium [m] conscribi curet *l. 7. pr. d. adm. tut.* Mynf. *cent. 6. obs. 39.* (5) Et si inventarium omiserint, pœnis legalibus subjiciatur, & ut infamis ac suspectus ab officio removeatur *l. fin. §. 1. C. arbitr. tut.* (6) Actiones pupilli nomine instituat & exerceat *l. 1. in fin. ff. d. adm. tut.* (7) pecuniam pupilla-

 rem

mant. Q. *Num debitor & creditor in testamento dari possit tutor?* Affirmat Carpz. *p. 2. c. 11. d. 19.* quoniam fides eorum à testatore probata est, & omnis suspicio fraudis remota censetur. Negat Eckold *ad tit. ff. d. tutel.* §. 5. quoniam prohibitio est generalis tam quoad verba in d. Nov. 72. tam quoad rationem, quæ militat etiam in testamentario tutore. [l] Ætatis pupillaris tres solent partes, aut si mavis, gradus *ex §. 9. Inst. d. inut. stipul.* constitui. *Pupillus infans*, qui minor est 7. annis *l. 14. d. sponsal.* Pupillus *infantia proximus*, qui septimum quidē ætatis annum excessit, mediam tamen reliquæ impubertatis partem, quæ pro diversitate sexus variat, nondum superavit. Pupillus *pubertati proximus*, qui dicta media ætate impleta propius ad annos pubertatis accessit. [m] Habent quidem aliàs heredes ad annotandam hereditatem certos & destinatos dies; scil. ab apertis tabulis 30. ad inchoandum inventarium, & 60. ad perficiendum; vel si res in diversis territoriis sitæ sint, annuum spatium, ex quo hereditatem sibi delatam agnoverint *l. fin. §. 2. & 3. C. d. jur. delib.* Verùm hoc peculiare in tutoribus est, quod ipsis planè nullum tale tempus præcisè sit in jure nostro prædefinitum, intra quod sua absolvere debeant inventaria, sed ab iis exigatur, ut confestim, uti dicitur *in l. 7 §. 1. ff. d. adm. tut.* id est, quàm primum potuerint *l. 2. § 41. ff. ad SC. Tertull.* mox quàm sue-

rem eroget *l. 7. §. 3. l. 13. §. 1. l. 15. ff. & l. 3. C. eod.* [n] (8) solvat creditoribus *l. 23. C. eod.* & in quibusdam casibus sibi ipsi *l. 9. §. 5. & 7. ff. eod.* (9) res, quæ servando servari nequeunt, alienet *l. 22. C. eod.* si verò servari possunt, vel etiam immobiles sint sine decreto judicis alienare nequit [o] *l. 16. l. 22. C. eod. & tit. C. d. præd. & al. reb. min. sin. decr.* (10) de dolo, lata & levi culpa teneatur *l. 7. C. arbitr. tut.* non autem de casu fortuito *l. 23. d. R. J.* (11) ut & de iis teneatur, quæ cùm officio tutorio incumbant, neglexit *l. 1 pr. ff. d. tut. & ration. distr.* (12) si agnoscit nomina, tanquam bona *l. 44. pr. ff. d. adm. & per. tut.* (13) si plures dati sint tutores, singulorum periculum ad singulos spectat *l. 55. pr. ff. d. admin. & per. tut.* (14) Tutor honorarius si videat ordinarios tutores, qui nimirum ad hoc ut gerant, constituti sunt, admonitos vel per contumaciam planè non gerere, vel segniter vel fraudulenter administrare; judicem adeat & segnes ac fraudulentos tutores maturè & bona fide suspectos postulet, *l. 3. §. 2. ff. d. adm. tut.* alias contra ipsum utile tutelæ judicium habet locum *arg. l. 4. §. ... ff. rem pup. salv. for.* (15) Absque auoritate tutoris pupillus non obligatur, quæ tamen à tutore præsente & in continenti interponi debet *§. 2. Inst. d. autor. tut.* (16) Ex facto tutoris pupillo, & adversus eum acquiritur actio *l. 2. ff. quand. ex fact. tut.* (17) adversus tutorem datur actio tutelæ directa, & de rationibus distrahendis *t. t. ff. d. tut. & rat. distrah.* & adversus pupillum actio contraria *t. t. ff. d. contrar. & util. act.* (18) quod fidejussores [p] & nominatores & heredes tutorum *t. t. ff. de fidej. & nomin.* & magistratus conveniri possint [q] *t. t.*

sint ordinati *l. 24. C. d. adm. tut.* [n] *An pecuniæ pupillaris necessariò danda sit fœnori; & quis probare debeat tutor vel pupillus commodam occasionem collocandi pecuniam?* vid. dissert. nostr. *d. pecun. pupillar. thes. 32.* [o] Quo casu debet esse causa justa vid. Eckolt. *ad ff. tit. de reb. eor. qui sub.* causæ cognitio *l. 11. ff. eod.* decretum & autoritas Magistratus *l. 12. C. d. præd. & al. reb.* hæc ita requisita conjunctim requiruntur, ita ut si unum absit, non tantùm irrita est ipsa alienatio Carpz. *p. 2. c. 11. d. 18.* sed & alienata a pupillo repeti possunt citra impetrationem restitutionis in integrum Idem *d. 19.* cum dominium rerum non legitimè alienatarum à pupillo non abierit *l. 15. & seq. C. d. præd. & al.* & sic competat rei vindicatio *l. 4. C. d. r.* [p] *Utrum verò, si plures dati sint fidejussores singuli in solidum teneantur an verò beneficio divisionis se tueri possint?* Distinguit Hahn. *in not. ad*

[q] *l. 1. ff. d. magistrat. conven.* (19) Pupillus ratione administrationis bonorum suorum tacitam hypothecam habeat in bonis tutoris *l. 20. C. d. admin. tut. l. ult. d. tut. & rat. distrab.*

IX. *Contraria* sunt, quibus modis vel excutetur vel finiatur tutela, de quibus in disput. sequenti agemus.

X. Deveniamus modò ad species tutelarum, quarum prima est *Tutela Testamentaria*, qua *Parentes liberis impuberibus & in potestate constitutis testamento* [r] *tutores dant.* Quamdiu hæc speratur cessat legitima & dativa *l. 11 pr. ff. d. testam. tut.*

XI. *Causa efficiens Remota* est Lex XII. tabb. *l. 1. pr. ff. de testam. tut.* *Proxima* est Legitima testatoris dispositio, & quidem ejus qui liberos habet in potestate *l. 1. d. test. tut.* Hinc mater non potest dare tutores liberis, nisi simul eos heredes instituat *l. 4. in pr. ff. d. t.* sed isti tutores a Magistratu sunt confirmandi, & quidem cum inquisitione *l. 2. ff. d. confirm. tut.* secus est in patre isto qui liberos non habet in potestate *d. l. 4. & §. ult. Inst. d. tut.* Pater enim propter exquisitum consilium melius intelligitur liberis prospicere posse *l. 3. §. 1. ff. d. admin. & per. tut.* quàm mater, cujus consilium propter sexus fragilitatem infirmum est *l. 2. §. 2. ad SC. Vell.*

XII. *Objectum* sunt liberi impuberes, filii sint an filiæ; Nepotibus verò Neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri *§. 3. Inst. d. tut. l. 1. §. fin. ff. d. test. tut.* Et non tantùm jam natis sed & nascituris, sive posthumis *§. 4. Inst. d. t. l. 5. ff. eod.* Neque refert instituti sint heredes, an exhæredati, [s] hisce enim & absque Magistratus confirmatione, tutores constitui possunt *l. 4 ff eod.*

XIII. *Forma* est ut testamento constituatur *§. 3. Inst. d. tut.*

 Co-

Wes. tit. de fidej. & nomin. n. 2. [q] Datur ea actio etiam adversus Magistratus heredes *§. 2 Inst. d. satisd. tut.* quando jussu superioris aut non idoneos fidejussores exegerunt, vel in idoneos tutores constituerunt *d. §. 2.* aut aliquid dolo vel culpâ neglexerunt *l. 7 ff. d. magistr. conven.* ad hoc ut damnum quod impubes medio tempore passus est, magistratus præstet ac resarciat una cum usuris *l. 7. §. 6. l. fin. ff. eod.* [r] Num hæc regula in tutela Electorali obtineat, non una omnium sententia est, Negant plurimi per rationes a Puhel. *d. tut. Princip. & Elector. cap. 7.* allatas. Affirmat Eckolt. ad *tit. ff. d. testam. tut. §. 1.* [s] Exhæredatio neque patriam potestatem *l. 20. ff. d. bon. poss. contr. tabb.* ne-

Codicillis enim tutores dari non possunt, nisi testamento sint confirmati [t] *l. 3. ff. eod.* Ad formam accidentalem pertinet, quod ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem constitui possint *§. 3. Inst. qui test. tut.* medio verò tempore locus erit attiliano *l. 11. eod.*

XIV. *Effectus specialis* est, quod tutor testam. non teneatur satisdare de jure civili *pr. Inst. d. satisd.* secus est de jure novo Recess. Imp. d. ann. 1541. Item quod tutor testam. se excusans legatum relictum perdat [u] *l. 5. §. 2. ff. d. his quæ ut indign.*

XV. *Tutela Legitima est, quam deficiente* [vv] *tutore testamentario Lex proximis successoribus defert pr. Inst. d. legit. agn. tut.*

XVI. Estque vel *ordinaria* seu *regularis* quæ secundùm communes juris regulas masculis tantùm defertur, vel *Extraordinaria* s. *Irregularis*, quæ contra communem juris ordinem fœminis quoque committitur; scil. Matri [x] vel Aviæ, si volunt & juribus suis renunciant *auth. mater & avia C. quand. mulier offic. tut. fung.* Ordinaria est vel *verè legitima*, ut agnatorum & patronorum, vel quasi legitima, ut parentis, qui liberos emancipatos impuberes tuetur *tit. Inst. d. leg. par. tut.* vel fiduciaria, quâ Parente defuncto, liberi ejusdem fiduciarii tutores liberorum suorum, vel fratris vel sororis vel cæterorum efficiuntur *l. 4. ff. d. legit. tutor.* Hodie verò sublatâ differentiâ inter agnatos & cognatos quoad successionem in allodialibus tam cognati quàm agnati ad tutelam vocantur [y]

XVII. *Dativa tutela* est, *quando testamentaria vel legitima deficientibus Magistratus, cui id specialiter datum est, impuberibus etiam invitis dat.*

XVIII. *Causa efficiens* est competens Magistratus [z] cui potestas constituendi ex speciali legis concessione competit *l. 6. §. 2.*

---

que jus suitatis extinguit *l. fin. ff. und. legit.* [t] Si tamen codicillis testamento non confirmatis, aut alio imperfecto testamento datus fuerit, á Magistratu confirmatur *l. 1. §. 1. l. 4. ff. l. 2. C. d. confirm. tut.* [u] Exceptio est *in l. 28. pr. & l. 32. §. 2. ff. d. testam. tutel.* [vv] Deficere dicitur tutela testamentaria tribus casibus quos vide *in §. 2. Inst. d. legit. agnat. tut.* [x] De hac tutela materna peculiares dissertationes scripserunt Eckold, Eibenius & Wernerus. [y] Ideoque omnes hæ tutelæ indiscriminatim vocantur & sunt legitimæ *Nov. 118. c. 4. cum seq.* [z] Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel

§. 2. ff. d. tut. Hodie quilibet Magiſtratus cujuscunque loci ordinarius.

XIX. *Subjectum* ſunt perſonæ, quæ conſtitui poſſunt, & poſſunt omnes, qui non prohibentur, uti ſunt, qui jurisdictioni non ſunt ſubjecti *l. 1. §. fin. d. tut. & cur. dat.* neque ſeipſum conſtituere poteſt Magiſtratus *l. 4. ff. eod.*

XX. *Objectum* ſunt Pupilli Magiſtratus jurisdictioni ſubjecti vel ratione domicilii paterni, vel ratione originis, vel patrimonii totius vel majoris partis, quibus tutor datur non tantùm ſcientibus, ſed & ignorantibus, abſentibus atque invitis *l. 5. & 6. ff. eod.*

XXI. *Forma* coincidit cum *fine*, ne ſcil. pupilli maneant indefenſi. Hinc Magiſtratus, ſi nemo petat [aa] tutorem, ex officio eum conſtituere debet pupillo.

XXII. *Cura* (quæ etiam Curatela & Curatio vocatur) *eſt vis ac poteſtas in capite libero ad tuendas facultates ejus, qui ſibi ſuiſque rebus commodè præeſſe nequit, jure civili data ac permiſſa.*

XXIII. *Cauſa efficiens remota* eſt Jus civile. *Proxima* Legis diſpoſitio vel Magiſtratus conſtitutio. Teſtamento verò curatores dari non poſſunt *l. 7. C. d. teſtam. tut.* dati tamen confirmantur à Magiſtratu *§. 1. Inſt. d. curat. l. 1. §. fin. l. 6. ff. d. confirm. tut.* Ex legis diſpoſitione Curatores conſtituuntur furioſis & prodigis, non verò minoribus, hi enim inviti Curatores non accipiunt. Magiſtratus verò competens conſtituit. [bb]

XXIV. *Subjectum* ſunt Perſonæ, quæ conſtituuntur curatores, poſſunt autem conſtitui, qui non prohibentur vid. ſupra th. 5. Specialiter prohibetur Maritus *l. 2. C. qui dar. tutor. l. 14. ff. d. cur. fur.* moribus tamen noſtris id non amplius ſervatur.

XXV. *Objectum principale* ſunt bona; *minus principale* Per-

SCtum vel Princeps *l. 6. §. 2. ff. d. tutel.* Donell. *3. comm. c. 7.* Arum. *ex. 3. th. 4.*

[aa] Petunt autem alii ex neceſſitate, uti mater liberis non tantùm legitimis, ſed & naturalibus *l. 6. 9. 10. & fin. C. qui pet. tut.* adeo ut ſi intra annũ petere negligat, ab hæreditate pupilli tanquã indigna repellatur *d. l. 2. §. 1. ff. qui pet. tut. & 2. l. 10. C. d. legit. hered.* Alii ex voluntate & arbitrio, uti cognati & affines *l. 2. pr. ff. qui pet. tut.* Si verò nemo petit, Magiſtratus ex officio tutorem conſtituere debet *l. 6. C. qui dar. tut.* [bb] Conſtituit etiam officio utpote furioſis, prodigis *l. 7. §. 6. C. d. curat. fur.* minoribus non niſi petentibus *l. 3. §. 2. ff. d. tut.* qui verò ſi petere nolint, eum ſaltem in finem ne con-

Personæ, quæ sunt sui juris [cc] & defectu laborant vel *naturali*, vel *accidentali*. Ille deprehenditur in *minoribus* [dd] qui sunt vel *primæ ætatis*, qui nondum impleverunt pubertatis annos, & his regulariter dantur tutores, quandoque verò etiam Curatores *§. 5. Inst. d. curat.* vel *secundæ ætatis*, qui quidem pubertatem nondum tamen 25. ætatis annum excesserunt, & in specie vocantur Minores *l. 8. §. 1. C. d. bon. quæ lib.* qui terminus jure civili mutari potest, sic in foro Saxonico est 21. ætatis annus. *Accidentalis* defectus est vel *physicus* ut in furiosis, mente captis, surdis & mutis & qui perpetuo morbo laborant. *§. 4. Inst. d. curat.* vel *moralis* qui evenit in prodigis, qui propter prodigalitatem per sententiam à Magistratu tales sunt declarati. [dd]

XXVI. *Forma* consistit in eo, ut administret bona ejus, qui sui quidem juris est, sed propter defectum vel naturalem, vel accidentalem ipse bona administrare nequit. *Effectus quod attinet, vide quæ th. 8.* dicta sunt.

XXVII. *Contraria* tractabimus in iis quæ infra de tutelæ contrariis dicentur.

---

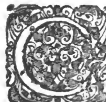
veniri possint, coguntur curatores sibi petere *d. l.* [cc] Filii enim familias nullo indigent curatore, cum paterna affectio ipsis sufficiat *l. fin. in pr. ff. d. curat. fur.* Excipiuntur tamen tres casus (1) si quis filiumf. heredem instituerit, hac conditione adjecta, ne pater administret bona illa, simulque curatorem constituerit *Nov. 117. c. 1. §. 1.* (2) si filius dissentiente patre aliquid acquisierit, & pater id nolit administrare, constitui potest curator *l. fin. §. 1. C. d. bon. qu. lib.* (3) si pater sit prodigus *l. fin. §. 2. C. d. sentent. pass.* [dd] Minores non nisi volentes accipiant curatores, nisi (1) litigare velint *§. 2. Inst. d. cur.* (2) Debitores ipsis solvere velint *l. 7. §. 2. ff. d. minor.* (3) quando tutor rationes reddit *l. 7. C. qui pet. tut.* [dd] Prodigi dicuntur qui dissipant sua bona, ita ut neque tempus neque finem expensarum habeant *l. 1. ff. d. curat. furios.* Non enim statim prodigus dicendus est, qui bona sua negligenter tractat. Prodigus autem consideratur vel *ethicè*, vel *juridicè* & *politicè*. Ethicè prodigus dicitur, qui crebris actionibus habitum prodigalitatis sibi accersivit. Politicè, qui per sententiam aliquam publicè quoque a Magistratu talis est declaratus. Requiritur ergo sententia declaratoria, non quidem ad hoc, ut constituatur prodigus, sed ut publicè quoque constet, eum esse prodigum. Ante sententiam prodigus ethicè talis contrahere & omnes actus alios exercere potest sine consensu Curatoris.

DISPUTATIO XIV.

De Contrariis Tutelæ & Curæ.

Resp. JOH. LUDOLPH. ERDMANNO, Mündensi.

THESIS I.



Ontraria tam tutelæ quàm curæ sunt vel *propria*, vel *communia*. *Propria* sunt, quod *tutelã* attinet, quòd ea finiatur (1) *pubertate*, [a] quæ ex ætate 14. sc. annorum in masculis, 12. verò in fœminis æstimatur. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* (2) *existentiâ conditionis*, ut si tutor in testamento vel etiam à Magistratu in casibus, de quibus in *§. 1. & 2. Inst. d. attilian. tut.* agitur, ad certam conditionem fuerit datus, ea existente finitur tutela, eoque casu alius à Magistratu datur tutor *l. 11. pr. d. testam. tut.* (3) *diei adventu*, ut si ad certum tempus v.g. 2. annos, fuerit constitutus tutor *§. 5. Inst. quib. mod.* (4) *subsequentiâ matrimonii*, ut si mater vel avia sit tutrix, statim ac secundæ

O nu-

[a] Judicabant veteres quidam pubertatem ex habitu corporis, quidam ex annis *l. fin. C. quand. tut. vel cur. ess. des.* pubertatem verò in se consideratam non certa ætas aut juris constitutio, sed natura facit, quam veteres ex ipsa inspectione corporis examinabant; Justinianus tamen dignum castitate suorum temporum putavit, quod & veterum olim plerisque rectum esse visum est, omni impudicâ corporis inspectione remotâ, pubertatem annis æstimare, & certum definire pubertatis tempus, non quod perpetuò ita esset, sed quod utplurimùm ad naturæ tempus accederet Donell. *3. comment. 14. lit. A.* & est in masculis 14. in fœminis 12. annus completus. Etiam de Jure Saxonico, text. est & Gloss. ibi: Lehnrecht *cap. 26. & gloss. in* Weichbild *art. 26.* So es ein Knäblein / so wird es mündig zu Landrecht oder Weichbildrecht / wenn es 14. Jahr voll hat; Mägdlein aber / wenn sie 12. Jahr voll haben. Jus verò Saxonicum feudale constituit pubertatem completis 13. annis & 6. septimanis Lehnrecht *c. 26.* Ubi sciendum: quod Jus Saxon. statuens certum tempus quoad validitatem actus semper adjiciat annis sex septimanas. Quo tempore ipso jure sine sententia vel alio hominis facto tutela finitur Schneidevv. *ad Inst. quib. mod. tut. n. 2.* Nota I. Triplex à DD. statui *tempus pubertatis.* *Plenum*, quod est 14. annorum, *plenius* 17. & *plenissimum* 18. ann. hâc enim ætate nemo est, qui non pubescat, & qui tardius pubescit, hâc ætate ad extremum pubescit *l. 40. ff. d. adopt.* II. Prudentis tutoris esse, finitâ sic tutela Curatores petere puberi facto, vel eum admonere, ut Curatores petat; nisi enim hoc fecerit, à periculo

nuptiæ contrahuntur, tutela finitur *Nov.94.c.2.* (5) *Capitis diminutione minima* legitima agnatorum perimitur *§.4. Inst. quib. mod.*

II. *Cura* finitur (1) *defectu sublato*, ut si furiosus sanæ mentis factus fuerit, & quidem plenè, si enim intervalla tantùm habeat, tempore intervallorum quiescit cura, non verò in totum finitur *l.6. C. d. curat. furios.* (2) *impletâ legitimâ ætate*, quæ est 25. annorum respectu minoris; tunc enim neutro jure tenetur, *pr. Inst. d. tut.*

III. *Communia* sunt, quòd finiatur tutela & cura (1) *arrogatione*; si pupillus vel minor se arrogandum dederit, *§.1. Inst. quib. mod. tut.* eo enim ipso transit in potestatem arrogatoris, & sui juris esse desinit, (2) *Morte tutoris* vel *curatoris*, [b] quia nulla tutela vel cura jure hereditario ad alium transit *l.16. §.1. ff. d. tutel.* & munus est non reale, sed personale *l. fin. §.1. d. mun. & honor.* (3) *Si pupillus vel minor libertatem vel civitatem amiserit*, veluti si fuerit deportatus, modò pupillus ille pubertati proximus & doli capax sit *l. 111. d. R. I.* Finitur quoque tutela & cura *officio judicis*; & quidem vel *volentibus*, vel *invitis*. Volentibus tutoribus & curatoribus, si justam excusationis [c] causam allegaverint.

IV. *Excusationum* verò justæ causæ sunt (1) *Numerus liberorum*, [d] qui enim habet tres liberos superstites Romæ, in Italia quatuor, in reliquis provinciis quinque, à tutela & cura se excusare potest *pr. Inst. d. excus. tut. l.2. §.2. & seqq. ff. & l.1. C. eod.* idque

---

tutelæ non liberatur, & si quid ex rebus minoris usque ad annum 25. perierit; tutoris damno & periculo perit *l. 1. §. 5. ff. d. adm. tut.* Schneidevv. *d. l.* [b] Nota: Si plures tutores habet pupillus, & ex illis unus moritur, nihilominus in tutela cæterorum manet; sicuti è contrario, cùm quis tutor est pupillorum plurium, pupillô uno defunctô, in illo quidem defuncto tutela esse finita intelligitur, non etiam in superstitibus Vultej. *ad d. t. quib. mod. tut.* [c] Excusatio *h. l.* est allegatio justæ causæ, propter quam quis onus tutelæ aut curæ deprecatur *rubr. & l.1. C. si tut. vel curat. fals. allegat.* & debet omnis excusatio sua æquitate niti; aliàs si prætendentibus aliquid sine judice credatur, aut passim sine temporis præfinitione, prout cuique libuerit, permissum fuerit se excusare, non erunt, qui munera necessaria in Rebuspublicis obeant, ut dicitur in *l.1. pr. ff. d. vacat. mun.* [d] In Germania quinque liberos ad excusationem requiri tradunt Schulz. *in Synops. ad Inst. eod. lit. A.* & Philip. *in us. pract. libr.1. eccl. 90.* in Gallia numerum trium liberorum in Parisiensi urbe, in aliis urbibus quinque à tutela curave cives excusare ex Lud. Charanda *lib.9.*

que propter favorem eorum, qui multos liberos gignunt & educant in magnam Reipubl. utilitatem Vinn. ***ad pr. Inst. eod.*** quamvis & cura propriorum liberorum, propter quam aliis vacare non possunt, nec debent onerati satis parentes magis onerari, ratio hujus rei esse possit Manz. ***ad pr. Inst. eod.*** Modò liberi sint superstites; quia mortui non amplius prosunt Reipubl. perinde ac si nunquam nati essent; nisi liberi in acie sint amissi, tunc enim patri adhuc prosunt ad excusationem, quia in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur ***d. pr. Nepotes*** ex filio superstites prosunt avo, ita tamen, ut plures nepotes ex uno filio pro una etiam tantùm reputentur persona ***pr. Inst. eod. l. 2. §. 7. ff. eod.*** ex filia autem nati patri non prosunt, ***d. pr.*** quia hi alienam familiam sequuntur, & ita duobus prodesse nequeunt. ***Adoptivi*** excusationem præbent patri naturali non adoptivo, quia adoptio rationem privilegii à patre naturali, in adoptivum derivare haud potest ***d. pr.*** Etiam ***emancipati*** prosunt ***l. 2. §. 3. ff. eod.*** licet enim emancipatus sit filius, ipsum tamen privilegium firmum manet, cùm hoc privilegium propter procreationem sobolis maximè concedatur Harprecht. ***ad pr. Inst. eod.*** Non autem huc pertinent ***Spurii*** & Naturales liberi, cùm in iis cesset privilegii ratio. (2) ***Administratio rerum fiscalium*** [e] per ***§. 1. Inst. h. t.*** ne scil. rerum fiscalium seu principalium administratio & utilitas per pupillorum tutelas impediatur Harprecht ***ad d. §. 1.*** (3) ***Absentia*** [f] quæ ***Reipubl. causa sit. §. 2. Inst. de excus. l. 1. ff. eod.*** Qui enim ita absunt, excusantur, ut iis vel jam absentibus vel brevi abfuturis, vel etiam redeuntibus intra annum [g] nova tutela deferri nequeat ***d. §. 2.*** (4) ***Potestas***; qui enim in dignitate, Magistratu [h] & potestate positi sunt privilegium excusationis sortiuntur ***§. 3. Inst. eod.*** cum publica,

resp. 26. refert Perez *ad tit. C. qui num. lib. n. 4. in fin.* [e] Huc referri possunt moribus nostris die Rent-Meister/ Cammer-Meister/ Steuer-Buchhalter/ Geheimbde Cämmerirer/ Steuer-Cassirer/ Steuer-Einnehmer/ Gelcit-Einnehmer und andere Rent Cammer Bediente; Item die Contributions Einnehmer. *l. 10. C. d. excus.* [f] Dicuntur absentes Reipubl. causa, qui bona fide, non dolo absunt, & publici commodi non privati causa, vid. *l. 45. & 42. ff. ex quib. caus. maj.* [g] Annus hic non est utilis, sed continuus, & computatur ex quo quis rediit aut redire debuit *l. 10. §. 3. ff. eod. & l. 4. ff. de Vac. mun.* Quid verò sit annus utilis, quid continuus vid. D Zieglerus *in Dicastice conclus. 11. §. 14.* [h] Hodie omnibus Magistratibus etiam municipalibus pri-

utilitas sit præferenda privatæ Harprecht. *ibid.* (5) *Lis magna, quam tutor cum pupillo habet*, ut si vel de omnibus bonis, vel de majore parte bonorum, vel etiam de hæreditate exercetur *§. 4. Inst. eod.* quia metuendum est, ne tutor vel curator documenta & instrumenta intervertat, quibus aliàs pupillus vel adultus intentionem suam contra ipsum probare posset. Jure Novellar. hæ personæ non modò rectè excusantur, sed etiam planè non admittuntur *Nov. 72. c. 1. & 4.* Si verò post susceptam tutelam hæc forsan contingant, Curatorem sibi adjungi petere debet tutor *auth. minoris. C. qui dar. tut. & Nov. 72. c. 2.* nisi sit mater aut avia, *Nov. 94.* vid. *disp. praced. th.* (6) *Tria onera* [i] *tutelæ aut curæ non affectata §. 5. Inst. eod.* si enim una tutelarum affectata est, non excusat, *l. 15. §. 15. ff. d. excus.* vel si defunctoriè suscepta, i. e. imaginariè, affectatò, in fraudem legis *l. un. qui num. tut.* ibique Gothofred. *num. 3.* (7) *Paupertas* [k] *§. 16. Inst. d. excus. l. 7. l. 40. ff. eod.* non quod paupertas per se privilegium hoc producat, sed quod inhabilem reddat eum, quem premit, ad pupilli negotia *l. 6. ff. d. dol. mal.* (8) *Valetudo* [l] *§. 7. Inst. d. exc.* ut si talis sit, propter quam ne suis quidem negotiis quis interesse possit *d. §. 7. Inst.* v. g. si epilepsia, paralysi, hydrope similive morbo sontico & vehementiori laborat, Harpprecht. *ad d. §.* (9) *Imperitia literarum §. 8. Inst. eod.* quatenus cum inscitia rerum gerendarum est conjuncta per *l. 6. §. ult. ff. eod.* (10) *Ultio §. 9. Inst. eod.* si ulciscendi causa & alterum vexandi tantùm gratia testator aliquem dederit tutorem, hic se poterit excusare; quia tutela inducta

---

vilegium excusationis competit Schulz. *in Synops. ad Inst. h. t. lit. b.* [i] Nil refert, sint tres tutelæ vel tres curæ simplices, vel permixtim una cura & tutelæ duæ & contra *l. 31 §. 9. ff. d. excus.* quia gravitas oneris spectatur, quæ hic par censetur in tutela & cura, propter difficultatem conficiendarum rationum & administrationis gerendæ *l. 31. §. ult. in fin. ff. eod.* Neque æstimandæ sunt tres tutelæ ex diversitate personarum, sed separatione patrimoniorum & difficultate administrationis *l. 3. l. 31. §. ult. in fin. ff. d. excus.* Unde quoque una tutela sufficit ad excusationem ab aliis; si nimirum illa unica tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat *l. 31. §. ult. in pr. ff. d. excus.* Ubi econtra non excusant tres tutelæ, si una earum tenuissima forsan & levissima sit *l. 15. §. 15. in fin. ff. eod.* Philipp. *in us. pract. ad Inst. lib. 1. eccl. 90.* [k] Quisnam dicendus sit pauper, arbitrio boni viri & prudentis judicis relinquendum est, cujus est ex personarum & rerum qualitate dijudicare, quem locupletem, quemque pauperem putet. vid. dissert. nostr. *d. probat. paupertatis.* [l] Quisnam sit valetudinarius, cùm certa definitio in jure non sit, judicis arbitrio

ducta est ut amici consilio prospiciatur pupillo, non ut inimicus clancularis insidiis opprimatur, & via vindictæ aperiatur. (11) *Inimicitiæ capitales* [m] *§. 11. Inst. eod.* quia ab inimico nihil boni facile præsumitur, cui periculo pupillus subjiciendus haud erit, modò non sint reconciliatæ. (12) *Controversia status* hoc est, lis super eo an quis servus sit vel liber, ingenuus vel libertus, legitimus an spurius &c. *§. 12. Inst. eod.* (13) *ætas 70. annorum* [n] *§. 13 Inst. h. t.* cùm nimis provecta ætas per se sit morbosa, eamque debile comitetur judicium. Requiruntur verò 70. anni completi *l. 2. ff. d. excusat.* vid. Philipp. *in usu pract. ad Inst. eclog. 91.* (14) *Militia*; Veterani enim, qui honestè [o] dimissi & sacramento soluti sunt, in præmium militiæ peractæ, perpetuò excusantur a tutela paganorum, sed adversus commilitonum filios vacationem saltem per annum habent & non diutius *l. 8 in pr. ff. d. excus.* (15) *Professio liberalium artium §. 15. Inst. l. 6. ff. eod.* propter utilitatem, quæ inde ad Rempubl. redundat. Pertinent huc Grammatici [p] Rhetores & Medici [q] *d. §. 15.* ita tamen ut

 sint

rectè relinquitur. Harppr. *ad d. §. 6. Inst. d. excus.* [m] Quænam sint capitales inimicitiæ, relinquitur arbitrio judicis, qui ex circumstantiis & causis inimicitiam æstimet, quæ tam gravis sit, ut sinistram opinionem jure inducat. Vinn. ad § *11.* [n] Cui addendum, quod senectuti a Romanis semper exhibita fuerit reverentia, vid. *l. 5. ff. d. jur. immunit.* [o] Ignominiosè missi ab oneribus immunes haud sunt, licet ab honoribus arceantur *l. 1. C. d. his qui non impl. stip X.* Hodiernis moribus ipsi milites non nisi armis dediti & si in obsequio Principis sunt, durante militia & officio vacationem habent Schulz. *in synops. Inst. d. excus. lit f.* [p] Sub grammaticis non intelliguntur grammatistæ illi sive abecedarii, qui pueros primis tantum literis imbuunt, *l. 11. §. ult. ff. d. muner. & hon & l. 2. §. ult. ff. d. Vac. mun.* sed qui juvenibus publicè prosunt profitendo *l. 1 §. 5. ff. eod.* h. e. qui Homerum, Virgilium, aliosque graviores autores profitentur, uti explicat Osterman *ad §. 15. Inst. h. t.* vid. Manz. *ad eundem §.* qui penè dubitare videtur. De Philosophis quæritur, numne & illi vacationem à tutela habeant? Quod in *d. l. 6. §. 5.* affirmatur Legum Doctores non nisi Romæ docentes vacationem habent *d. l. 6. §. 12. ff eod.* Romam autem intelligere debemus non solùm veterem, sed etiam novam, i. e. Constantinopolin *l. 1. §. 10. d. D. V. I. E.* it. Berytiensium civitatem vid. *proœm. ff. §. 7.* Hodie omnes Professores in Universitatibus & Gymnasiis probatis ab Impp. publicè profitentes à tutela & cura se excusare posse tradit Schulz. *in synops. h. t. lit. d.* Præterea Præceptores etiam Scholarum trivialium excusandos hodie æquum videtur, quoniam & ii publicè pueros & juvenes instruunt eorumque officium aliàs sat laboriosum est, ut ita onerati magis onerari haud debeant. [q] Excluduntur medici, qui domestico & umbratili stu-

ſint (1) intra numerum conſtituti, qui proponitur in *l. 6. §. 2. ff. eod.* exceptis valde doctis *d. l. 6. §. 10.* (2) ut in propria patria doceant §. *9. d. l. 6.* exceptis rurſus valdè doctis *d. §. 10.* (3) ut artes ſuas ipſo actu exerceant & legitimè in numerum recepti ſint §. *4. d. l. 6.* (16) ***Si quis tutelam geſſit, à cura ejus excuſatur, cujus tutor fuit,*** [r] *§. 18. Inſt. d. excuſ.* quia iniquum putârunt Legislatores, ut is, qui ſemel tutelâ alicujus oneratus fuit, ejusdem ulterius etiam cura gravetur, cum ſufficiat ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur *l. 20. C. d. neg. geſt.* (17) ***Si res in aliena provincia ultra centeſimũ lapidem ſint*** *l. non ſolùm §. & qui teſtam. ff. eod.* vel ſi bona in diverſis locis & provinciis ſita ſint *l. 2. C. eod.* (18) ***propter ſiniſtram opinionem*** excuſatur maritus, ſponſus & ſocer, ratione uxoris, ſponſæ & nurûs [s] *§. 19. Inſt. l. 1. ff. l. 4. & 17. C. eod.* (19) ***Inæqualis conditio;*** Sic ingenuus datus tutor libertino excuſatur *l. 1. §. 4. ff. & l. 3. C. eod.* niſi tamen ſe immiſcuerit, aut a datione non provocaverit *l. 3. C. eod.* vel niſi libertinorum penuria ſit in eo loco, ubi tutor dari debet *l. 1. §. 4. ff. eod.* (20) ***Privilegium***, utpote *Ilienſes*, propter inclytam nobilitatem civitatis & conjunctionem originis Romanæ *l. 17. §. 1. ff. eod.* Item *Athletæ*, qui ſacris certaminibus coronati ſunt *l. 6. §. 13. ff. h. t. l. un. C. d. athl.* ibique Perez & Brunnem.

V. Qui verò ſe vult excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora conſtituta non prohibetur *§. 16. Inſt. d. excuſ.* Debet autem intra 50. dies excu-

---

dio tantum ſunt dediti, debent enim eſſe circulatores h. e. circumire urbem ſanitatis hominibus cauſa reddendæ Borchold. *ad d. §. 15.* [r] Quamvis hodie tutores & curatores uno communi nomine germ. vocentur Vormunde/ non tamen propterea diſcrimen inter tutores & curatores penitus ſublatum eſt, ut tutor ſemel qui fuit poſt annos pubertatis pupilli, ſive velit, ſive nolit, cogi queat Curatoris vices itidem in ſe ſuſcipere, id quod rectè negant Carpz. *p. 2. c. 11. c. 10.* D. Struve *ſynt. jur. civ. exerc. 31. th. 51.* [s] Hæ perſonæ propter metum reverentialem facilè curatoribus hiſce ſuis omnia remittere, neque propter affectionem erga ipſos unquam curationis rationem repetere audere cenſentur Manz. *in tr. d. tut. p. 1. tit. 1. qu. 5. n. 68.* Jure tamen Saxonico hæc minimè procedunt, utpote quo maritus uxoris ſuæ Curator efficitur ſtatim poſt conſummatum matrimonium Landr. *lib. 1. art. 31. & art. 45. in pr.* add. *Conſtit. Elect. Sax. 15. p. 2. Deciſ. Elect. Nov. 24.* Ita tamen ut mulieri ſuæ maritus non niſi in cauſis ad eum non ſpectantibus autoritatem ſuam

excusationem proponere *d. §. 16. l. 13. ff. & l. 6. C. eod.* post id tempus non admittitur, quia tacitè tunc tutelam acceptasse videtur Cavalcan. *d. tut. & curat. sect. 4. n. 71.* & sufficit proposuisse tantùm excusationes intra hos 50. dies; ad totum enim negotium peragendum ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt *l. 38. ff. eod.* modò proponantur apud competentem judicem *l. 2. C. eod.* inque ipso judicio ventilentur *l. 13. §. 10. ff. eod.* Et tunc, si una earum à judice fuerit approbata, planè liberab onere & periculo efficiatur tutor vel curator *l. 22. C. eod.* Nisi falsis allegationibus usus absolutus sit, tunc enim exinde ad eum administrationis periculum pertinebit, ex quo datus est *§. fin. h. t. l. 1. C. si tut. fals. alleg.*

VI. *Invito tutore* vel *curatore Judicis officio* tutela finitur, quando tutor tanquam *suspectus* removetur *t. t. Inst. & ff. d. suspectis tutor. & curat.* Est autem Remotio suspecti tutoris [t] actus, quo Magistratus competens prævià sufficiente causæ cognitione tutorem suspectum ab officio removet.

VII. *Suspectus* dicitur tutor vel curator, qui non ex fide administrat. *§. 5. Inst. h. t.* Neq; enim ex patrimonio hoc æstimandum est, *l. 5. C. eod.* hinc licet pauper sit tutor, diligens tamen, removendus non est *§. fin. Inst. eod.* & contra, licet amplissimum possideat patrimoninm, si tamen segniter vel fraudulenter tutelam gerat, removeri debet *l. 5. ff. eod.*

VIII. *Causa* justæ suspicionis, ob quas quis removeri potest, sunt *Dolus* & *Culpa*. Dolus interdum solummodo præsumi potest, veluti si malis moribus tutor vel curator sit præditus *§. ult. Inst. & l. 8. ff. eod.* vel si in aliâ tutela vel cura malè versatus fuerit *l. 3. §. 8 ff. d. susp.* Ob culpam latam removeri potest *l. 7. §. 1. ff. eod.* interdum etiam levem *l. fin. C. eod.* sed non levissimam *l. 7. C. arbitr. tut.* Removeri quoque potest tanquam suspectus

validè præstare queat Philipp. *ad decis. Elect. 24.* [t] Hujus criminis origo & accusatio ex L. XII. tabb. descendit *pr. Inst. d. susp. tut.* Q. *an hac accusatio sit civilis, an criminalis?* Resp. Civilem esse, quando civiliter agitur & petitur, ut tutor vel curator declaretur suspectus, *l. 1. ff. eod.* Criminalem verò tum demum, quando tutor vel curator criminaliter accusatur, id est, ut non tantùm removeatur, sed & puniatur *d. l. 1. §. fin.* Treutler. *disp. 9. th 5. lit. A.* Visum verò est, suspectum omnino removeri debere. Nam maximè expedit

ſpectus ante adminiſtrationem. (1) Si ob ignaviam nihil geſſerit *l. 4. §. 4. ff. b. t.* (2) Si inventarium non confecerit *l. fin. C. arbitr. tut.* (3) Si ex dolo non præſtiterit ſatisdationem *l. 12. C. ſi tut. vel cur. non ſatisd.* (4) Si data pecunia miniſterium tutelæ vel curæ comparavit *l. 21. §. fin. ff. d. tut. vel curat. dat.* (5) Si debitor vel creditor conſtitutus fuerit tutor, & hoc ipſum reticuerit *arg. Nov. 72. c. 4.*

IX. *Removeri* poſſunt Tutores & Curatores cujuscunque ſint generis §. *2. Inſt. b. t.* ita tamen ut illi, qui pupillo conſanguinitatis & affinitatis vinculo juncti ſunt, difficilius removeantur, ac potius Curator ipſis adjungatur *l. 9. ff. eod.* Si tamen utilitas pupilli ſvadeat, etiam legitimi removendi ſunt, ita ut famæ quandoque parcatur, inprimis Patroni *§. 2. Inſt. eod.*

X. *Magiſtratus* [u] removet ſuſpectos vel *ex officio*, ſine accuſatione, ſi liqueat ex apertiſſimis argumentis ſuſpectum eum eſſe *l. 3. §. 4. ff. eod.* vel *ad petitionem aliorum.* Horum quidam *ex neceſſitate*, uti ſunt contutores, quidam *ex libera voluntate*, & omnes de populo poſſunt ſuſpectum accuſare, quia hæc accuſatio quaſi publica eſt, id eſt, omnibus patet *l. 1. §. 6 ff. b. t.* Admittuntur fœminæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ ad hoc procedunt *§. 3. Inſt. eod.* Impuberibus tamen facultas tutores ſuſpectos accuſandi denegatur; Puberibus verò permittitur, ſi ex conſilio neceſſariorum hoc faciant *§. 4. Inſt. b. t.*

XI. Tutor vel curator *ob dolum* remotus, famoſus eſt, *ob latam culpam* non item *§. 6. Inſt. eod. l. 3. in f. l. ult. l. eod.* Lata enim culpa æquiparatur dolo quoad removendum, non quoad infamandum Weſenb. *ad d. §. 6* Num autem tutor vel curator convictus de dolo vel culpa, ſi ſatisdationem offerat, ſit removendus? Affirmatur, quia ſatisdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat *§. ult. Inſt. eod.* & ſemel malus, ſemper præſumitur talis *c. ſemel 8. d. R. I. in 6.* ac melius eſt intacta ſervare jura, quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere *arg. l. f. C. in quib. cauſ. reſt. in integr.* Manz. ad *d. §. ult.*

---

pupillo, rem ſuam ſalvam habere *l. 5. ff. eod.* [u] Datum eſt jus removendi tutor. vel curat. ſuſpectos Romæ Prætori, in provinciis Præſidibus earum, & Legato Proconſulis §. *1. Inſt. eod.* Hodie, cum tutores dentur à Magiſtratibus indiſtinctè jurisdictionem exercentibus, omnes etiam eos jure de ſuſpecti crimine cognoſcere poſſe, nullum eſt dubium Treutler. *d. l. th. 3. lit. C.*

DISPUTATIO XV.

De

Rerum [a] Divisione.

Resp. HENR. EBERH. SCHNARMACHERO, Hildes. Saxon.

THESIS I.



Actenus de *Jure Personarum*; sequitur *Jus Rerum* [b]. Res hîc [c] sumuntur, prout JCtus de iis agit moraliter, seu in quibus justum ab injusto in judicio discernendum est. Et dividuntur, quòd sint vel *in patrimonio* [d] *nostro* seu in commercio, quæ sc. dominio privatorum subjectæ sunt aut subjici possunt. Vel *Extra patrimonium* seu extra commercium, quæ dominio nostro subjici non possunt, & sic non sunt objecta commerciorum, s. de quibus privati contractus dominium transferentes celebrare non possunt.

II. Porro res sunt vel *Communes*, vel *Publicæ*, vel *Universitatis*, vel *Nullius*, vel *Singulorum*. Res *Communes* dicuntur, quarum usus omnibus patet, proprietas verò est nullius, ita ut nec in totum alicujus fieri possint, [e] e. gr. mare, littus maris, aer, aqua profluens, feræ bestiæ, lapilli, gemmæ &c. *§. 1. Inst. d. rer. div. l. 1. §. 1. l. 4. ff. eod.*

P III.

[a] *De jure & divisione rerum* scripsere Christoph. Besold. Thomas Grammaticus, Marcus Mantua, Leonhard. Mitzner. Sebast. Monticuli. [b] *Jus rerum* est moralis facultas, jure quæsita, circa res aliquid agendi vel habendi Molin. *d. just. & jur. tr. 2. d. 1.* estque vel *Jus in re* s. reale, quod in ipsam rem devinctam competit, & actionem realem producit Hahn. *differt. d. jur. rer. concl. 9.* Ejusque species sunt quinque (1) Dominium *l. 1. l. 2. si serv. vind.* (2) Jus hereditarium *l. 5. §. 5. d. his qui eff.* (3) Pignus *l. 30. d. nox. act.* (4) Servitus *arg. §. 2. Inst. d. act.* (5) Possessio *arg. l. 1. §. 1. de superf.* Hahn. *d. l. concl. 31. & 60.* vel *Jus ad rem*, quod est, quo personam ad rem præstandam habemus obligatam *l. 3. d. O. & A.* hinc oriuntur actiones personales *l. 25. pr. d. O. & A. §. 1. d. act.* [c] De rebus agit & Physicus & Metaphysicus & JCtus, sed sub diversa consideratione. Hic eatenus de rebus agit, quatenus de iis jus dicitur, & Juris quæstio atque controversia inter homines nascitur. [d] Patrimonium hîc omnia ea denotat, quæ ut privati in bonis habemus, à quocunque etiam illud proveniat. [e] Hujusmodi res non omnem respuunt acquisitionem, sed totalem tantùm, per partes enim acquiri possunt, & mobiles quidem per occupationem individuorum; ut lapilli, gemmæ feræ bestiæ &c.

III. Res *Publicæ* [f] sunt, quæ non in omnium hominum, sed saltim alicujus gentis seu populi patrimonio sunt, usui tamen publico destinatæ; Hinc publicæ dicuntur, quasi populicæ; *arg. l. 45. §. 4. ff. d. rit. nuptiar.* & utplurimum Principi vel Rebuspublicis acquisita sunt, uti sunt flumina, portus, Jus navigandi, piscandi, ut & alveus fluminis, quamdiu à flumine tenetur *§. 23. Inst. h. t.* ripæ *§. 4. Inst. eod.* via publica, *l. 24. pr. ff. d. damn. infect.*

IV. *Res Universitatis* [g] sunt, quarum dominium est penes universitatem, & usus non omni populo aut certæ genti, sed omnibus civibus, aut iis, qui sunt illius universitatis, sunt communes. Duplex verò rerum illarum est conditio: Aliæ enim sunt comparatæ ut iis singuli cives non utantur, sed in usus necessarios & Reipubl. fiscum colligantur, veluti reditus publici; sicque & quoad dominium, & quoad usum sunt Reipubl. & vocantur aliàs fiscales, *l. 2. §. 4. ff. ne quid in loc. publ.* Aliæ verò sunt, quibus singuli cives utuntur, seu quæ dominio ad Rempublicam pertinent, usu verò ad singulos. Qui usus concernit vel voluptatem, ut Theatra, vel utilitatem, quæ respicit vel vitam corporis, ut balnea, vel commodum pecuniarium, ut pascua publica, in quæ singuli juris immittendi pecora jus habent.

V. *Res Nullius*, [h] quæ divini juris, & per excellentiam tales dicuntur *§. 7. Inst. h. t.* ibique Vinn. sunt [i] *Sacra*, quæ jure veteri per Pontifices (publica auctoritate) hodie per antistitem cujus-

---

immobiles v. per positionem terminorum. vid. Manz. *in commentar. ad §. 1. Inst. d. rer. divis.* [f] Hodie publica dicuntur ea, quæ sunt populi Romani vel Imperatoris, & Regalia Romani Imperii *l. 15. cum ll. seqq. ff. de V. S. l. 3. ne quid in loc. publ.* ut ita hodie in jure nostro publica per excellentiam dicantur, quæ sunt populi Romani effecta Wesenb. *ad tit. ff. d. rer. divis. n. 3.* vel quæ sunt de Regalibus, & ad Principem Jure superioritatis pertinent Wesenb. *ff. d. flumin.* [g] Universitas nihil aliud est, quàm hominum in civili societate viventium communitas, qualis est in oppidis, civitatibus, municipiis, pagis, vicis & collegiis. Wesenb. ad *Inst.* § 6. [h] *Nullius* res variè dicuntur esse: nempe (1) *naturâ*: quales sunt res communes; quas nemo possidet, nec possedit, sed occupanti conceduntur. (2) *Facto hominis*: ut res pro derelicto habitæ (3) *Casu*: ut hæreditas jacens. (4) *Tempore*: ut thesaurus (5) *Censura & destinatione*, ut quæ ad divinum cultum destinata, quæ acceptio hujus loci est. [i] Si quis privatâ & propria autoritate quasi sacrum constituerit, v. g. sacellum domesticum ædificaverit, sacrum non esse, sed profanum infert Imper. in §. 8. h. t. add. l. 9. §.

cujusq; loci impetrata superioris permissione Deo consecratæ & divino cultui divinisq; usibus immediatè destinatæ *§.8.Inst. & l.6. §.3.ff.b.t.* uti ædes sacræ, altaria, calices. Ab his differunt *Res Ecclesiasticæ, Monasterii & Academicæ: Illæ* enim immediatè ad cultum divinū sunt consecratæ. *Hæ* verò principaliter personas respiciunt; Destinatæ enim sunt ad alimenta Ministrorum Ecclesiæ. *Illæ* semel Deo consecratæ ad profanos usus converti amplius non possunt *§.7.Inst.b.t.* neq; alienari possunt, nisi [k] certis in casibus ob summam necessitatem. vid. D. Bernh. Schulzii *Dissert.d.alienat.bonor. ecclesiast.th.19.* (2) *Res Religiosæ* apud Romanos dicebantur ea loca, [l] ubi quis mortuum intulit, *§.9.Inst.b.t.* Hodie locis publicis consensu publico ad id destinatis, nempe Cœmeteriis mortuorum hominum honestam sepulturam, utimur. vid. Carpz. *Jurispr. Consistor. lib. 2. def.373.* D. Rothii *Dissert. d. jure sepulturæ.* Res *Sanctæ* [m] sunt, quæ speciali legis sanctione ab omni injuria & violatione hominum sunt singulariter defensæ, ut Legati, [n] quia eos violare nefas est *l.fin. ff. de Legationib.* Leges, [o] quia sanctione quadam subnixæ sunt, & in iis aliquando adjicitur, ut qui contra eas aliquid commiserit, capite puniatur *l. 9. §.3. ff. d.rer.div.* Muri & portæ civitatis, quia pœna capitis est statuta in eos, qui aliquid in muro [p] deliquerit *§.10.Inst.b.t.l.11.ff.eod.* Termini,

---

2. ff. d.rer.div. Vid. D. Struvii dissert. *d. dedicationibus templorum & altarum.* [k] Justam causam alienandi si inquirere lubet, eam quadruplici ex fonte promanare vulgares hi versiculi ostendunt:

Utilitas, incommoditas, pietasq; , necesse,
Res alienari permittunt Ecclesiarum.

[l] Ita dicta vel à *reliquiis* defuncti ibi positis *l.44.§.1.ff. de sumtib.fun.* vel à *relinquendo*, quòd videlicet propter sanctitatem à profanis usibus intactæ relinquantur Manz. *ad §.9.Inst.b.t.* [m] Ulpianus in *l.9.§.3. ff. b. t.* sancta esse dicit, quæ neque sacra, (neque religiosa) neque profana sunt, sed sanctione quadam sunt confirmata. Paulò aliter Marcian. in *l.8.ff.eod.* sanctum est, inquit, quod ab injuria hominum defensum & (sanctione, vel pœnarum terrore) à violatione munitum est. Ut ita idem ferè sit sanctum, atque inviolatum, intactum, incorruptum Manz. *ad §.10.b.t.* [n] De Legatis eorumque inviolabilitate vid. Besold. Kirchner. Rebuff. Paschal. Garatus. Conring. Chokier. Marsalaer. *de Legati delinquentis judice competente* Zoucheus. [o] *De lege politica, ejusq; executione & obligatione tam inter Laicos, quam ecclesiasticos* scripf. Petrus Gonzalez de Salzedo Hispan. *De legum dignitate & præstantia,* Sufridus Petri. [p] Num hoc tantùm de muris civitatis Romæ intelligendum vid. Harprecht. *ad §.10. Inst.b.t.n.18.* Negativa verior est per *l.8. §.2.ff.b.t.*

[q] quia non tantum lege divinâ prohibitum est, terminos transferri, *Deut. 19. v. 4. & 27. v. 17.* sed etiam statim ab urbe condita Numam Pompilium ferunt, consecrato Deo Termino, jura finium religione quadam munivisse, ne temeritate cujusquam aut injuria violarentur Wesenb. *in parat. ff. fin. reg.* Cujusvis domus, [r] quia domus sua cuique tutissimum receptaculum est *l. 18. ff. de in jus voc.* Fœdera [s] sancta appellantur, quia gentibus moris fuit, ut ea sanguine sancirent Hotom. *in lexic. v. sanctum.* Imperium quoque Romanum dicitur sanctum das Heilige Römische Reich/ [t] & ipse Imperator in *l. fin. in pr. C. d. legib.* Asyla [u] & civitates ad refugium constitutæ *Josua c. 20.* Loca, quibus salva guardia, der Burgfried est præfixa Speidel. *in voc. Burgfried.* Ministri publici, [vv] apparitores, lictores, nuncii camerales, vigiles nocturni & alii ministri justitiæ possunt dici sancti, quia etiam illi inviolabiles sunt, & vel capitis, vel saltem alia gravis pœna in eos constituta est, qui illos offendunt Manz. *ad §. 10. Inst. h. t. n. 26.*

VI. Res *Singulorum* sunt, quæ in cujuscunque hominis privato sunt dominio, ut hic fundus, hic ager. Schneid. *ad §. 11. Inst. h. t.*

VII. Res quoque dividuntur in *Corporales* & *Incorporales*: [x] Corporales, quæ cerni oculis & manu tangi possunt, seu quæ sub tactum oculosque recidunt. *t. t. Inst. d. reb. corp. & incorp. & l. 1. §. 1. d. rer. div.* Quamvis autem ex accidenti eveniat, ut multa corporalia actu à nobis tangi nequeant, propter nimiam distantiam vel aliud impedimentum externum: ut astra, & res in mari demersæ, earum tamen natura talis est, ut si præsentia nobis esse possint, tangi quoque possint Bachov. *ad d. t. Inst. d. reb. corpor.* In-

---

& l 3 § 17. ff de re milit. vid Zahn. *in ichnograph municipali c. 70. n 3. & 4.* [q] Vid. Dissert. Obrechti cui titul. est *Sacra termini.* [r] Vid. Diss. Roth. *de eo quod justum est circa domum cujusvis propriam & suam.* [s] De Jure fœderum vid. Besold. Feschius [t] Vid. Schuz. *de statu rei Roman. Vol. 1 diss. 15.* [u] *De Asylis* vid. Myler, Mœbius, Rittershusius, Sarpius, *de Ecclesiarum immunitate & ad eas confugientibus* vid. Prosp. Farinaceus. Remig. d. Gemin. [vv] Vid Eneckel *Sejanus s. d. Præpotentibus Regum ac Principum Ministris.* [x] Hanc divisionem juris nostri Autores videntur sumsisse ex scholâ stoicorum Illi enim, ut refert Sext. Empiric. *lib. 7 advers. Math.* τῶν ὄντων φασὶ τὰ μὲν εἶναι σώματα τὰ δὲ ἀσώματα. Unde & laudatus Sen. *ep 57. Quod est*, inquit, *in has species divido, ut sint corporalia, aut incorporalia.*

Incorporales [y] oppositivè ad res corporales describuntur, quæ sui natura tangi demonstrarique nequeunt, cerni tamen animo atque intellectu possunt *d. tit. Inst. d. reb. corpor.* ut sunt obligatio, jus utendi fruendi, servitutes prædiorum, quæ, etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, cùm jus prædii sit qualitas illud afficiens, haud secus, ut aliæ naturâ inhærent prædiis, nempe bonitas, salubritas, amplitudo, non verò pars prædii *l. 14. d. servit. l. 4. si serv. vindic. l. 86. de V. S.* itemque jus successionis, quod in universitate rerum à defuncto relictarum competit ita, ut quis in idem ac omne jus, quod defunctus habuit, succedat.

VIII. Res Corporales subdividuntur in *Mobiles* & *Immobiles*. Mobiles [z] in jure nostro intelliguntur omnia ea corpora, quæ loco circumscribuntur, & de loco in locum moveri possunt, adeoque apta sunt suum mutare situm, sive illa habeant in se principium motûs internum, sive à principio externo moveantur; nostro idiomate appellantur Fahrnüß / Fahrende / bewegliche Güter. Fieri autem potest ut res naturâ immobilis, mutatis rerũ vicibus & alteratis, immobilis esse desinat, vel ad aliquem juris effectum mobilium lege regatur; quòd fit vel (1) *hominis voluntate*, si res aliqua, quæ antea rei immobili adhærebat, ab illa separatur, ita ta-

 men

Nihil tertium. [y] Dicuntur res incorporales in jure consistere, quoniam corpus nullum habent, neque tactu vel alio sensu corporeo, sed intellectu percipiuntur, non quasi sint notiones quædam & intelligentiæ, ut existimat Eguin Baro; quippe quæ formaliter per operationem intellectus tantùm sunt; illæ autem, præter intellectum, quò percipiuntur, aliquid amplius requirunt: vel quod reverà non sint, sed esse tantùm fingantur, & quasi sint, intelliguntur, prout Hugo Donell *comm. 10.* opinatur. Neq; enim omnia, quæ in jure consistere dicuntur, sunt tantùm entia rationis, ita ut in rerum naturâ non sint, nisi quatenus intellectus circa ea occupatus reperiatur; Sed res hujusmodi incorporales in jure consistere dicuntur, & his corpora opponi, non quòd reverà & naturâ non sint, aut extra considerationem juris non subsistant, sed quia à jure quodammodo existentiam suam, i. e. certam, definitam ac determinatam formam acceperunt, quippe jus civile harum rerum naturam quasi pro arbitrio formare potest, cujusmodi potestate in rebus corporalibus exercenda caret Bachov. *ad t. t. inst. d. reb. corpor. n. 2.* Vinnius *ad eund.* [z] Volunt: res mobiles & moventes in hoc discrepare, quod illæ passivam, hæ verò activam significationem respiciant. Hæc tamen differentia in jure nostro non tam accuratè observatur, *l. 93. d. V. S.* licet dubitationis tollendæ causa distinctius & explicatiùs plura membra aliquando proponantur *l. 1. C. d. prætor. pign. l. un. §. 7. Vers. exacta. C. de rei uxor. act.*

men ut interdum factum hominis interveniat [aa] vel (2) *arte* res quæ erat immobilis, mobilis fieri potest; vel (3) *naturâ* interdum rei conditio vel qualitas mutatur, ut si citra factum hominis & ejusdem destinationem, quæ rei immobili affixa, ab ea separetur. [bb] vel (4) *Casu* fieri potest, ut res immobilis fiat mobilis, vel lege mobilium, quoad effectus juris, regatur. [cc] vel (5) *Legis autoritate, vel statuto, vel consuetudine*, quoad effectus juris, fieri potest, ut res, quæ antea pro immobili habebatur, lege mobilium regatur. *Res Immobiles*, Unbewegliche/liegende Gründe/was Erd/Wand/Nied und Nagelfest ist/ dicuntur, quæ de loco in locum non sunt aptæ transferri, nec aliquo motu recto, vel obliquo, nec alio ordinario modo feruntur. Sunt autem aliæ *naturaliter* immobiles, uti solum, fundus, agri, sylvæ *l. 27. 60. 115. 168. & 198. d. V. S.* aliæ adhibitæ *operâ & industriâ* hominum immobiles sunt effectæ, ut domus, ædificia *l. 22. C. d. administr. tut.* Molendina Aquatica, Wassermühlen/so dem Grunde und Boden anhangen. Rosenth. *d. feud. c. 4. concl. 4.* nec non Navalia, Schiffmühlen/ Pneumatica, Windmühlen. Aliæ immobiles sunt ratione *accessionis*, quæ quidem separatim consideratæ sunt mobiles, junctæ verò immobiles iisque infixæ quoad effectus juris pro immobilibus habentur, & generaliter omnia, quæ perpetui usus causa in ædibus sunt, pars ædium censentur *l. 17. §. Labeo. 7. ff. d. act. emt.* Sic fructus pendentes [dd] & nondum à solo separati pars fundi censentur, & pro immobilibus habentur *l. 44. de rei vindic.* Aliæ sunt vel suâ naturâ mobiles, vel tales sunt, quæ, curatè loquendo, nec in mobilium nec in immobilium classem referendæ, *destinatione* tamen immobilibus accensentur, uti in genere sunt omnia, quæ rebus im-

mobili-

[aa] v. g. si fructus, qui erant pendentes, & sic pars fundi vel prædii, à solo separantur, sequuntur naturam rerum mobilium. Idem dicendum de iis omnibus, quæ fructibus annumerantur, ut, si lapides, marmora è lapidicinis exscindantur, metalla è venis metallicis eruantur, vel à solo separentur *arg. l. 7. §. 13. ff. sol. matrim.* [bb] v. g. quando insula, quæ fundo firmata inhærebat natatilis est facta, ut in flumine quaqua versum moveatur *l. pen. §. 2. ff. d. acq. rer. dom.* [cc] ut si grandes arbores, quæ erant pars fundi *l. 40. d. act. vend.* vi ventorum vel fluminis radicibus evellantur, vel aliâ vi majori excidantur *l. 26. §. arbor. ff. d. acq. rer. dom.* [dd] Vendito fundo fructus pendentes ut pars principalis rei venditæ censentur *l. 13. §. 10. ff. d. act. emt.* Cardin. Mantic. *d. tacit. & ambig.*

mobilibus adhærent, vel iis continentur [ee] Bertazolin. *clauf. instrum. clauf. 19. gloff. 3. in fin.* Sic jumenta, quando sunt in fundo, & pisces in piscina, si perpetui usus causâ, ut ibi crescant & multiplicentur, pro immobilibus, si verò custodiæ tantùm causa, pro mobilibus habentur *l. 15. ff. d. act. emt.* Aliæ res, sua naturâ quidem mobiles, lege tamen vel facto hominis ascribuntur immobilibus, & vel per omnia immobilium lege reguntur, vel saltem ad aliquem effectum juris civilis, quod à legis autoritate pendet. Sic pupillorum & minorum bona mobilia, quæ servando servari possunt, sine solennitate alienari non possunt, & ad effectum alienationis pro immobilibus habentur. Res pretiosæ mobiles, quales sunt gemmæ, vasa aurea & argentea, quoad effectus juris, ordini immobilium adscribuntur *l. 22. C. d. admin. tut.* & illorum possessio præstat actori immunitatem ab onere satisdationis Zanger. *d. except. p. 2. c. 21. n. 4.* Carpz. *p. 1. c. 5. d. 19.* Aliæ res immobilium lege reguntur, quæ tamen propriè loquendo, nec in mobilium, nec immobilium classem referuntur, qualia sunt jura in rebus immobilibus competentia, ut sunt regalia majora & minora D. Struv. *Syntagm. jur. feudal. c. 6. th. 13. & seq.* servitutes prædiorum *l. 14. d. servit.* [ff]

IX. Nota affectiones & differentias: I. in materia statutorum quæ mobilia sunt, nec ex perpetuâ patrisfamilias destinatione in alieno territorio existunt, personam domini sequuntur Gail. *2. obs. 124.* & legibus & statutis ejus loci, ubi dominus domicilium habet,

---

convent. lib. 4. s. 16. n. 42. Carpz. *p. 3. c. 13. d. 1.* [ee] Ex qua ratione statuæ affixæ cum ipsâ domo venditæ intelliguntur. *Q. Si statuæ non sint affixæ sed ibi positæ, ut perpetuò ibi permaneant, num in venditione comprehendantur?* Dist. aut statuæ sunt affixæ, & sine deformatione domus non possunt auferri, tunc in venditione domus continentur; aut non sunt affixæ, & sine detrimento auferri possunt, & in venditione non comprehenduntur. Mantic. *d. l. n. 20.* [ff] *Q. An reditus annui*, die jährliche Zinse/ Pacht/ Gefälle und Einkommen/ *ad classem verû mobilium, an verò immobilium referri debeant?* Resp. Reditus illi, qui super fixis & stabilibus corporibus sunt constituti, vel ex iisdem debiti corporibus, quæ pro præstatione redituum sunt obligata, rerum immobilium legibus reguntur Schrader. *d. feud. p. 3. c. 3. n. 2.* *Q. Quorsum referenda sint actiones & nomina debitorum?* Resp. Ex judicandæ sunt quatenus ad rem aliquam mobilem vel immobilem competunt, tunc secundùm naturam & affectionem rerum, quibus applicantur, sunt æstimandæ, ita ut actio ad rem mobilem com-

bet, reguntur Koppen *q.31. n.17.* Immobilia verò si sint, statuta & leges (gg) ad bona extra territorium sita, se non extendunt; sed sunt observanda jura loci, in quo existunt, Gail. *2. obs. 124. n.4. & seqq.* Hinc immobilia extra territorium sita nullo actu imperii comprehenduntur. Nec illorum nomine solvuntur collectæ in locô domicilii Cothm. *vol. 1. cons. 11.* Non veniunt in detractionem, quæ Magistratui competit in bonis civium aliò migrantium, vel defunctorum alios extraneos heredes habentium Rauchbar. *p.1. q 17. n. 10.* Nec confiscatio bonorum generalis se extendit ad bona immobilia alibi sita, sed illa cedunt ei, sub cujus jurisdictione sunt sita Peregrin. *d. jur. fisc. lib.5. t.1. n. 141.* II. Rerum immobilium dominium de Jure Saxon. Electorali non aliter transit in emtorem, quàm si traditio & cessio sive resignatio judicialis [hh] facta & ab emtore sit accepta Carpz. *p.2. c.39. d.35.* vid. Frank. *lib.2. resol.12.* III. In multis locis extant statuta, quibus prohibentur incolæ res suas immobiles vendere extraneo seu forensi Zasius *in l. multum interest 1.2. d. V.O.* IV. Res ecclesiasticæ mobiles non pretiosæ, quæ servando servari non possunt, rectè alienantur, licet nulla justa vel necessaria causa intercedat *arg. l.22. C. d. præd. min.* Immobiles verò alienari non possunt, nec res mobiles pretiosæ, quæ servando servari possunt, ut sunt vasa aurea, argentea, vestes pretiosæ, Card. Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 25. tit. 6.* V. Bona minorum mobilia, quæ servando servari non possunt, liberè sine decreto alienari possunt, *l. 22. C. d. administr. tut.* bona verò immobilia minorum sine decreto & aliis solennitatibus alienari prohibentur, talis enim alienatio ipso jure est nulla Carpz. *p.2. c. 11. d. 29.*

X. Tandem res sunt vel *propria*, vel *aliena*.

---

petens, pro re mobili, ad rem verò immobilem, pro re immobili habeatur Guiterez. *lib. 3. pract. qu. 81.* [gg] Statutum de hæreditate aliter disponens, quam jus commune ad bona extra territorium statuentium sita non extenditur, sive sit statutum in rem, sive in personam Carpz. *lib.6. resp. 39.* Idem dicendum de mobilibus ad certum locum destinatis Carpz. *p. 3. c.12. d. 15.* quia tunc mobilia bona ad instar immobilium censentur de territorio & sub jurisdictione loci, ubi sita sunt *l. 84. §. 10. ff. d. legat. 1.* [hh] Judicialis illa resignatio non pertinet ad perfectionem contractus primam, sed alteram secundam, id est, implementum & confirmationem Hahn. *ad Wesenb. tit. d. contrah. emt. n. 10. in fin.*

DISPUTATIO XVI.

De

Dominio, [a] Ejusque Divisione.

Resp. HENRIC. FRIDERIC. POSNERO Gerâ Varisco.

THESIS I.



IN patrimonio nostro sunt res singulorum, quæ in privatorum *Dominio* [b] existunt. Strictè & magis propriè acceptum, est jus, quo res corporalis propria est, sive jus in corporis substantiam. *l. 52. §. 10. ff. pro socio.* Gœddeus *ad l. 49. d. V. S. n. 7.* Alii describunt, quòd sit jus, i. e. legitima facultas (*s. potentia quadam moralis aut legalis*) de re aliqua corporali, [c] propria, [d] pro arbitrio disponendi eamque vindicandi, nisi lex vel conventio obstet. D. Mollenbec. *cent. 2. divis. jurid. 88.*

TH. II. Dominium, licet in jure nostro unicum sit, varias tamen sortitur divisiones, Eckold. *ad ff. d. acqu. rer. dom. §. 3.*

Q Aliud

[a] *De Dominio* scripsit Valent. Guilh. Forster. *De Justitia, Contractibus, Acquisitione & Translatione dominii* Steph. Fagundetz. [b] Deducunt alii vocabulum dominii a *Domino* D. Ungepaur *exercit. justin. 5. q. 4. in neg.* alii à *domo*, quia propria & nostra usitatè à domo appellantur domestica § *sui autem Inst. d. hered. qu. & diff.* alii à *δέμω*, quod extruere, ædificare latinis est, Calvin. *in lexic. jurid. Vocab. dominium.* Sumitur verò dominium (1) pro jure dominii & potestate illâ, quam habent omnes homines in animalia *Genes. 1. V. 28.* (2) pro illa, quam parentes, mariti, domini in liberos, uxores & servos habent. (3) Pro jure, ex quo constare potest, quòd res alicujus sit propria. (4) Et itidem accipitur vel in latiore significatione, ut quodvis jus in re comprehendat. vid. D. Struv. *in Vindic. pro Hahn. differt. d. jur. rer. th. 4.* (qua acceptione dominium subdistinguunt, quod sit vel rerum corporalium, vel incorporalium; hoc iterum vel universale, vel singulare.) vel in specialissimo significatu pro jure in rebus singularibus & corporalibus competente, uti expressè distinguitur reliquis speciebus *in l. 13. §. 1. C. d. judic. l. 37. de acquir. hered. l. 4. pr. comm. divid. §. 1. circa fin. Inst. ad actionib.* Quæ hujus locis est. Vocatur aliàs proprietas *l. 9. §. 6. & 7. l. 13. in pr. ff. d. acq. rer. dom.* dominium proprietatis *l. 46. §. 1. d. furt.* Item proprium *l. 28. d. acq. rer. dom. l. 10. C. d. ædif. priv.* in vernacula dicitur das Eigenthum / die eigenthümliche Gerechtigkeit / Wehner. obs. pract. verb. Eigen. [c] Dicitur: *de re corporali*: ad differentiam rerum incorporalium, quarum nullum propriè

Aliud est I. *Naturale*, seu commune, aliud *Civile*. Naturale dominium in re dotali constante matrimonio penes uxorem residet, ac spe ac potestate quiescit Ludvvell. *disp. 6. th. 12. lit. E.* nam jura expresse etiam constante matrimonio mulieri dominium dotis tribuunt *l. 75. ff. de jur. dot.* ubi dos dicitur esse mulieris *l. 3. §. 5. d. minor.* dicitur ejus proprium patrimonium, quod confirmat *l. 16. de religios.* uxori acquiritur dimidia thesauri in fundo dotali a marito inventi, quasi in alieno *conf. §. 39. d. rer. div.* propter dotalem fundum tam mulier quàm vir à satisdatione liberantur *l. 15. §. 3. qui satisd. cog.* Textus est in *l. 30. C. d. jur. dot.* ubi expresse dicitur: *rem dotalem manere in dominio uxoris naturaliter*, adjecta ratione: *Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo veritas deleta & confusa est.* Dominium illud uxoris incipit dormire, quando res in dotem est tradita marito. [e] Habetque suos effectus (1) quod thesauro invento ratione hujus dominii detur uxori dimidia portio, viro inventori altera. [f] (2) Lucrum & damnum quod rei accidit, est uxoris. Sic soboles servi cedit lucro uxoris, non viri *l. 10. §. & 2. d. jur. dot.* (3) quòd omnia pertineant ad uxorem, quæ fructuum nomine non veniunt vid. *l. un. §. 9. C. d. rei ux. act.* (4) quod si fundum inæstimatum in dotem dedisset, cujus nomine dupli cautum habebat, tamen evicto eo actio dupli uxori, non marito detur *l. 75. eod.* Civile seu singulare [g] habet maritus in rebus dotalibus *d. l. 30. C. d. jur. dot.* inæstimatò datis. Si enim res æstimata in dotem datur, non ipsa

---

dominium est *l. 4. pr. ff. comm. divid. l. 56. ff. d. R. V.* ut nec possessio *l. 43. §. 1. d. acq. rer. dom.* Nam ea possideri propriè possunt, quæ sunt corporalia, ut tradit Paulus *in l. 3. ff. d. acq. vel am. poss.* [d] in proprietate consistit essentia dominii ac differentia specifica, sicuti videre est in *l. 69. l. 70. §. 1. d. usufr. l. 7. C. d. quæst.* [e] Alia enim est constitutio dotis, quæ fit promissione, alia est, quæ fit traditione D. Struv. *exerc. 30. th. 7. & 9.* Dormit ergo dominium uxoris factam traditione, neque planè extinctum est, [f] Unde colligimus inventū ab alio pro nulla parte ad maritum pertinere, utpote qui inter inventorem & dominum dividendus juxta §. 39. *d. t. d. R. D.* inventor enim non est, neque eò se exerit dominium ejus *l. 7. §. 12. sol. matr.* Evigilat verò hoc dominium soluto demum matrimonio, quia constante eo non est dotis repetitio *rubr. tit. ff. solut. matrim. quemadm. dos. pet.* Quandoque & ante matrimonium si illud non sequatur *l. 7. §. 3. d. jur. dot.* [g] Sed quomodo unius ejusdemque rei duo possint esse in solidum domini contra *l. 5. §. f. ff. commo-*

ipsa res, sed æstimatio venit restituenda, dum ipsius dominium, quasi contracta emtione in maritum, qui & periculum sustinet, transfertur *l. 10. pr. & §. 5. l. 16. 18. de jur. dot. l. 10. C. eod.* [h] Estque effectus hujus dominii respectu mariti, quòd consequatur dominium utile seu usumfructum omnium bonorum mulierum dotalium cum potestate vindicandi *l. 9. C. d. R. V.* ideoque quidem omnes fructus propter onera matrimonii tam naturales per *l. 7. pr. ff. d. jur. dot. & l. 20. C. eod.* quàm civiles *d. l. 7. §. 2.* etiam interdum quasdam res donare potest, si ex probabili & justâ causâ id ipsum fiat, neque vergat illa donatio in fraudem mulieris Mevius *ad jus Lubec. lib. 1. §. 9. art. 2. n. 2.*

TH. III. (II.) Est vel *plenum*; [i] vel *minus plenum*. Plenum (quod & absolutum Wesenb. *in parat. d. acqu. rer. dom. n. 4.* & plenum jus *l. 17. d. rei vid.* dominium pleno jure *l. 11. C. d. act. emt.* dicitur) est proprietas cum utilitate rei conjuncta *l. 17. quib. mod. usuf. amitt.* Minus plenum, quo dominus rei alicujus non habet integrum jus in illa, sed pars una juris ad unum pertinet, & altera ad alium. Hahn. *in tr. d. jur. rer. concl. 42.* Estque iterum [k]

dat. ? Resp. duo ejusdem rei Domini in solidum esse nequeunt, uno eodemque respectu. Jam verò dominium dotis tribuitur uxori naturaliter saltem, h. e. quatenus per se & absolutè consideratur, quamdiu matrimonium durat, ad maritum translata, reversura ad mulierem soluto matrimonio. Maritus verò dominus rei dotalis est, ut est dotalis. [h] Nisi in specie sit actum, ut ipsa res licet æstimata restituatur *l. 21. C. d. jur. dot.* ubi æstimatio facta hoc fine, ut si deminuta esset, aut perdita species culpa mariti, sciretur, quo pretio debeat æstimari. Non ergo æstimatio semper transfert dominium *l. 1. §. ult. ff. d. æstim. act.* Habet verò mulier ad dotem æstimatam rei vindicationem in subsidium tantùm Brunnem. *ad l. 30. C. d. jur. dot.* In rebus fungibilibus, quæ pondere, numero vel mensura constant, dominium planè marito competit, ut tamen soluto matrimonio similes ejusdem generis & qualitatis (vel earum pretium) restituat *l. 42. d. jur. dot.* seu uti alii loquuntur, dominium *corporis* plenissime jure transit ad maritum, ut sc. liberè de re sine ulto impedimento disponere valeat; dominium verò *quantitatis* uxori residuum est. [i] Videtur dominium esse ex illis generibus, quæ philosophis dicuntur ab uno ad unum. Primariò enim & secundùm prius dicitur de eo, quod constat omnino libero & absoluto disponendi arbitrio, quod propterea commodè plenum dominium vocatur, secundariò autem & secundùm posterius de illo, quod constat restricto disponendi arbitrio & non incommodè dominium minus plenum appellatur D. Struve *synt. jur. feud. c. 2. th. 3.* [k] Dominium

[q] quia non tantum lege divinâ prohibitum est, terminos transferri, *Deut. 19. v. 4. & 27. v. 17.* sed etiam statim ab urbe condita Numam Pompilium ferunt, consecrato Deo Termino, jura finium religione quadam munivisse, ne temeritate cujusquam aut injuria violarentur Wesenb *in parat. ff. fin. reg.* Cujusvis domus, [r] quia domus sua cuique tutissimum receptaculum est *l. 18. ff. de in jus voc.* Fœdera [s] sancta appellantur, quia gentibus moris fuit, ut ea sanguine sancirent Hotom. *in lexic. v. sanctum.* Imperium quoque Romanum dicitur sanctum das Heilige Römische Reich/ [t] & ipse Imperator in *l. fin. in pr. C. d. legib.* Asyla [u] & civitates ad refugium constitutæ *Josuæ c. 20.* Loca, quibus salva guardia, der Burgfried est præfixa Speidel. *in voc.* Burgfried. Ministri publici, [vv] apparitores, lictores, nuncii camerales, vigiles nocturni & alii ministri justitiæ possunt dici sancti, quia etiam illi inviolabiles sunt, & vel capitis, vel saltem alia gravis pœna in eos constituta est, qui illos offendunt Manz. *ad §. 10. Inst. h. t. n. 26.*

VI. Res *Singulorum* sunt, quæ in cujuscunque hominis privato sunt dominio, ut hic fundus, hic ager. Schneid. *ad §. 11. Inst. h. t.*

VII. Res quoque dividuntur in *Corporales* & *Incorporales.* [x] Corporales, quæ cerni oculis & manu tangi possunt, seu quæ sub tactum oculosque recidunt. *t. t. Inst. d. reb. corp. & incorp. & l. 1. §. 1. d. rer. div.* Quamvis autem ex accidenti eveniat, ut multa corporalia actu à nobis tangi nequeant, propter nimiam distantiam vel aliud impedimentum externum: ut astra, & res in mari demersæ, earum tamen natura talis est, ut si præsentia nobis esse possint, tangi quoque possint Bachov. *ad d. t. Inst. d. reb. corpor.* In-

---

& l. 3 § 17. ff de re milit. vid Zahn. *in ichnograph municipali c. 70. n. 3. & 4.* [q] Vid. Dissert. Obrechti cui titul. est *Sacra termini.* [r] Vid. Diss. Roth. *de eo quod justum est circa domum cujusvis propriam & suam.* [s] De Jure fœderum vid. Besold. Feschius [t] Vid. Schuz. *de statu rei Roman. Vol. 1 diss. 15.* [u] *De Asylis* vid. Myler, Mœbius, Rittershusius, Sarpius, *de Ecclesiarum immunitate & ad eas confugientibus* vid. Prosp. Farinaceus. Remig. d. Gemin. [vv] Vid Eneickel *Sejanus f. d. Præpotentibus Regum ac Principum Ministris.* [x] Hanc divisionem juris nostri Autores videntur sumsisse ex scholâ stoicorum. Illi enim, ut refert Sext. Empiric. *lib. 7 advers. Matth.* τῶν ὄντων φασὶ τὰ μὲν εἶναι σώματα τὰ δὲ ἀσώματα. Unde & laudatus Sen. *ep. 57.* *Quod est*, inquit, *in has species divido, ut sint corporalia, aut incorporalia.*

Incorporales [y] oppositivè ad res corporales describuntur, quæ sui natura tangi demonstrarique nequeunt, cerni tamen animo atque intellectu possunt *d. tit. Inst. d. reb. corpor.* ut sunt obligatio, jus utendi fruendi, servitutes prædiorum, quæ, etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, cùm jus prædii sit qualitas illud afficiens, haud secus, ut aliæ naturâ inhærent prædiis, nempe bonitas, salubritas, amplitudo, non verò pars prædii *l. 14. d. servit. l. 4. si serv. vindic. l. 86. de V. S.* itemque jus successionis, quod in universitate rerum à defuncto relictarum competit ita, ut quis in idem ac omne jus, quod defunctus habuit, succedat.

VIII. Res Corporales subdividuntur in *Mobiles* & *Immobiles*. Mobiles [z] in jure nostro intelliguntur omnia ea corpora, quæ loco circumscribuntur, & de loco in locum moveri possunt, adeoque apta sunt suum mutare situm, sive illa habeant in se principium motûs internum, sive à principio externo moveantur; nostro idiomate appellantur Fahrnüß / Fahrende / bewegliche Güter. Fieri autem potest ut res naturâ immobilis, mutatis rerũ vicibus & alteratis, immobilis esse desinat, vel ad aliquem juris effectum mobilium lege regatur; quòd fit vel (1) *hominis voluntate*; si res aliqua, quæ antea rei immobili adhærebat, ab illa separatur, ita ta-

 men

Nihil tertium. [y] Dicuntur res incorporales in jure consistere, quoniam corpus nullum habent, neque tactu vel alio sensu corporeo, sed intellectu percipiuntur, non quasi sint notiones quædam & intelligentiæ, ut existimat Eguin Baro; quippe quæ formaliter per operationem intellectus tantùm sunt; illæ autem, præter intellectum, quò percipiuntur, aliquid amplius requirunt: vel quod reverà non sint, sed esse tantùm fingantur, & quasi sint, intelligantur, prout Hugo Donell *comm. 10.* opinatur. Neq; enim omnia, quæ in jure consistere dicuntur, sunt tantùm entia rationis, ita ut in rerum naturâ non sint, nisi quatenus intellectus circa ea occupatus reperiatur; Sed res hujusmodi incorporales in jure consistere dicuntur, & his corpora opponi, non quòd reverà & naturâ non sint, aut extra considerationem juris non subsistant, sed quia à jure quodammodo existentiam suam, i. e. certam, definitam ac determinatam formam acceperunt, quippe jus civile harum rerum naturam quasi pro arbitrio formare potest, cujusmodi potestate in rebus corporalibus exercenda caret Bachov. *ad t. 2. inst. d. reb. corpor. n. 2.* Vinnius *ad eund.* [z] Volunt: res mobiles & moventes in hoc discrepare, quod illæ passivam, hæ verò activam significationem respiciant. Hæc tamen differentia in jure nostro non tam accuratè observatur, *l. 93. d. V. S.* licet dubitationis tollendæ causa distinctius & explicatiùs plura membra aliquando proponantur *l. 1. C. d. præter. pign. l. un. §. 7. Vers. exacta. C. de rei uxor. act.*

men ut interdum factum hominis interveniat [aa] vel (2) *arte* res quæ erat immobilis, mobilis fieri potest; vel (3) *naturâ* interdum rei conditio vel qualitas mutatur, ut si citra factum hominis & ejusdem destinationem, quæ rei immobili affixa, ab ea separetur. [bb] vel (4) *Casu* fieri potest, ut res immobilis fiat mobilis, vel lege mobilium, quoad effectus juris, regatur. [cc] vel (5) *Legis autoritate, vel statuto, vel consuetudine*, quoad effectus juris, fieri potest, ut res, quæ antea pro immobili habebatur, lege mobilium regatur. *Res Immobiles*, Unbewegliche/liegende Gründe/was Erd/Wand/Nied und Nagelfest ist/ dicuntur, quæ de loco in locum non sunt aptæ transferri, nec aliquo motu recto, vel obliquo, nec alio ordinario modo feruntur. Sunt autem aliæ *naturaliter* immobiles, uti solum, fundus, agri, sylvæ *l. 27. 60. 115. 168. & 198. d. V. S.* aliæ adhibitæ *operâ & industriâ* hominum immobiles sunt effectæ, ut domus, ædificia *l. 22. C. d. administr. tut.* Molendina Aquatica, Wassermühlen/so dem Grunde und Boden anhangen. Rosenth. *d. feud. c. 4. concl. 4.* nec non Navalia, Schiffmühlen/ Pneumatica, Windmühlen. Aliæ immobiles sunt ratione *accessionis*, quæ quidem separatim consideratæ sunt mobiles, junctæ verò immobiles iisque infixæ quoad effectus juris pro immobilibus habentur, & generaliter omnia, quæ perpetui usus causa in ædibus sunt, pars ædium censentur *l. 17. §. Labeo. 7. ff. d. act. emt.* Sic fructus pendentes [dd] & nondum à solo separati pars fundi censentur, & pro immobilibus habentur *l. 44. de rei vindic.* Aliæ sunt vel suâ naturâ mobiles, vel tales sunt, quæ, curatè loquendo, nec in mobilium nec in immobilium classem referendæ, *destinatione* tamen immobilibus accensentur, uti in genere sunt omnia, quæ rebus im-

mobili-

[aa] v. g. si fructus, qui erant pendentes, & sic pars fundi vel prædii, à solo separantur, sequuntur naturam rerum mobilium. Idem dicendum de iis omnibus, quæ fructibus annumerantur, ut, si lapides, marmora è lapidicinis exscindantur, metalla è venis metallicis eruantur, vel à solo separentur *arg. l. 7. §. 13. ff. sol. matrim.* [bb] v. g. quando insula, quæ fundo firmata inhærebat natatilis est facta, ut in flumine quaqua versum moveatur *l. pen. §. 2. ff. d. acq. rer. dom.* [cc] ut si grandes arbores, quæ erant pars fundi *l. 40. d. act. vend.* vi ventorum vel fluminis radicibus evellantur, vel aliâ vi majori excidantur *l. 26. §. arbor. ff. d. acq. rer. dom.* [dd] Vendito fundo fructus pendentes ut pars principalis rei venditæ censentur *l. 13. §. 10. ff. d. act. emt.* Cardin. Mantic. *d. tacit. & ambig.*

mobilibus adhærent, vel iis continentur [ee] Bertazolin. *clauf. instrum. clauf.19. gloff.3. in fin.* Sic jumenta, quando sunt in fundo, & pisces in piscina, si perpetui usus causâ, ut ibi crescant & multiplicentur, pro immobilibus, si verò custodiæ tantùm causa, pro mobilibus habentur *l. 15. ff. d. act. emt.* Aliæ res, sua naturâ quidem mobiles, lege tamen vel facto hominis ascribuntur immobilibus, & vel per omnia immobilium lege reguntur, vel saltem ad aliquem effectum juris civilis, quod à legis autoritate pendet. Sic pupillorum & minorum bona mobilia, quæ servando servari possunt, sine solennitate alienari non possunt, & ad effectum alienationis pro immobilibus habentur. Res pretiosæ mobiles, quales sunt gemmæ, vasa aurea & argentea, quoad effectus juris, ordini immobilium adscribuntur *l. 22. C. d. admin. tut.* & illorum possessio præstat actori immunitatem ab onere satisdationis Zanger. *d. except. p. 2. c. 21. n. 4.* Carpz. *p. 1. c. 5. d. 19.* Aliæ res immobilium lege reguntur, quæ tamen propriè loquendo, nec in mobilium, nec immobilium classem referuntur, qualia sunt jura in rebus immobilibus competentia, ut sunt regalia majora & minora D. Struv. *Syntagm. jur. feudal. c. 6. th. 13. & seq.* servitutes prædiorum *l. 14. d. servit.* [ff]

IX. Nota affectiones & differentias: I. in materia statutorum quæ mobilia sunt, nec ex perpetuâ patrisfamilias destinatione in alieno territorio existunt, personam domini sequuntur Gail. *2. obs. 124.* & legibus & statutis ejus loci, ubi dominus domicilium habet,

---

convent. lib. 4. s. 16. n. 42. Carpz. *p. 3. c. 13. d. 1.* [ee] Ex qua ratione statuæ affixæ cum ipsâ domo venditæ intelliguntur. *Q. Si statuæ non sint affixæ sed ibi positæ, ut perpetuò ibi permaneant, num in venditione comprehendantur?* Dist. aut statuæ sunt affixæ, & sine deformatione domus non possunt auferri, tunc in venditione domus continentur; aut non sunt affixæ, & sine detrimento auferri possunt, & in venditione non comprehenduntur. Mantic. *d. l. n. 20.* [ff] *Q. An reditus annui,* die jährliche Zinse/ Pacht/ Gefälle und Einkommen/ *ad classem rerū mobilium, an verò immobilium referri debeant?* Resp. Reditus illi, qui super fixis & stabilibus corporibus sunt constituti, vel ex iisdem debiti corporibus, quæ pro præstatione redituum sunt obligata, rerum immobilium legibus reguntur Schrader. *d. feud. p. 3. c. 3. n. 2.* *Q. Quorsum referenda sint actiones & nomina debitorum?* Resp. Eæ judicandæ sunt quatenus ad rem aliquam mobilem vel immobilem competunt, tunc secundùm naturam & affectionem rerum, quibus applicantur, sunt æstimandæ, ita ut actio ad rem mobilem com-

bet, reguntur Koppen *q.31. n.17.* Immobilia verò si sint, statuta & leges (gg) ad bona extra territorium sita, se non extendunt; sed sunt observanda jura loci, in quo existunt, Gail. *2. obs. 124. n. 4. & seqq.* Hinc immobilia extra territorium sita nullo actu imperii comprehenduntur. Nec illorum nomine solvuntur collectæ in loco domicilii Cothm. *vol. 1. cons. 11.* Non veniunt in detractionem, quæ Magistratui competit in bonis civium aliò migrantium, vel defunctorum alios extraneos heredes habentium Rauchbar. *p.1. q 17. n. 10.* Nec confiscatio bonorum generalis se extendit ad bona immobilia alibi sita, sed illa cedunt ei, sub cujus jurisdictione sunt sita Peregrin. *d. jur. fisc. lib. 5. t. 1. n. 141.* II. Rerum immobilium dominium de Jure Saxon. Electorali non aliter transit in emtorem, quàm si traditio & cessio sive resignatio judicialis [hh] facta & ab emtore sit accepta Carpz. *p. 2. c. 39. d. 35.* vid. Frank. *lib. 2. resol. 12.* III. In multis locis extant statuta, quibus prohibentur incolæ res suas immobiles vendere extraneo seu forensi Zasius *in l. multum interest 1. 2. d. V. O.* IV. Res ecclesiasticæ mobiles non pretiosæ, quæ servando servari non possunt, rectè alienantur, licet nulla justa vel necessaria causa intercedat *arg. l. 22. C. d. præd. min.* Immobiles verò alienari non possunt; nec res mobiles pretiosæ, quæ servando servari possunt, ut sunt vasa aurea, argentea, vestes pretiosæ, Card. Mantic. *d. tacit. & ambig. convent. lib. 25. tit. 6.* V. Bona minorum mobilia, quæ servando servari non possunt, liberè sine decreto alienari possunt, *l. 22. C. d. administr. tut.* bona verò immobilia minorum sine decreto & aliis solennitatibus alienari prohibentur, talis enim alienatio ipso jure est nulla Carpz. *p. 2. c. 11. d. 29.*

X. Tandem res sunt vel *propria*, vel *aliena*.

---

petens, pro re mobili, ad rem verò immobilem, pro re immobili habeatur Guiterez. *lib. 3. pract. qu. 81.* [gg] Statutum de hæreditate aliter disponens, quàm jus commune ad bona extra territorium statuentium sita non extenditur, sive sit statutum in rem, sive in personam Carpz. *lib. 6. resp. 39.* Idem dicendum de mobilibus ad certum locum destinatis Carpz. *p. 3. c. 12. d. 15.* quia tunc mobilia bona ad instar immobilium censentur de territorio & sub jurisdictione loci, ubi sita sunt *l. 84. §. 10. ff. d. legat. 1.* [hh] Judicialis illa resignatio non pertinet ad perfectionem contractus primam, sed saltem secundam, id est, implementum & confirmationem Hahn. *ad Wesenb. tit. d. contrah. emt. n. 10. in fin.*

DISPUTATIO XVI.

De

Dominio, [a] Ejusque Divisione.

Resp. HENRIC. FRIDERIC. POSNERO Gerâ Varisco.

THESIS I.



N patrimonio nostro sunt res singulorum, quæ in privatorum *Dominio* [b] existunt. Strictè & magis propriè acceptum, est jus, quo res corporalis propria est, sive jus in corporis substantiam. *l. 52. §. 10. ff. pro socio.* Gœddeus *ad l. 49. d. V. S. n. 7.* Alii describunt, quòd sit jus, i. e. legitima facultas (*s. potentia quadam moralis aut legalis*) de re aliqua corporali, [c] propria, [d] pro arbitrio disponendi eamque vindicandi, nisi lex vel conventio obstet. D. Mollenbec. *cent. 2. divis. jurid. 88.*

TH. II. Dominium, licet in jure nostro unicum sit, varias tamen sortitur divisiones, Eckold. *ad ff. d. acqu. rer. dom. §. 3.*

Q Aliud

[a] *De Dominio* scripsit Valent. Guilh. Forster. *De Justitia, Contractibus, Acquisitione & Translatione dominii* Steph. Fagundetz. [b] Deducunt alii vocabulum dominii a *Domino* D. Ungepaur *exercit. justin. 5. q. 4. in neg.* alii à *domo*, quia propria & nostra usitatè â domo appellantur domestica § *fui autem Inst. d. hered. qu. & diff.* alii â *δέμω*, quod extruere, ædificare latinis est, Calvin. *in lexic. jurid. voca. dominium.* Sumitur verò dominium (1) pro jure dominii & potestate illâ, quam habent omnes homines in animalia *Genes. 1. v. 28.* (2) pro illa, quam parentes, mariti, domini in liberos, uxores & servos habent. (3) Pro jure, ex quo constare potest, quòd res alicujus sit propria. (4) Et itidem accipitur vel in latiore significatione, ut quodvis jus in re comprehendat. vid. D. Struv. *in vindic. pro Hahn. differt. d. jur. rer. th. 4.* (qua acceptione dominium subdistinguunt, quod sit vel rerum corporalium, vel incorporalium; hoc iterum vel universale, vel singulare.) vel in specialissimo significatu pro jure in rebus singularibus & corporalibus competente, uti expressè distinguitur reliquis speciebus *in l. 13. §. 1. C. d. judic. l. 37. de acquir. hered. l. 4. pr. comm. divid. §. 1. circa fin. Inst. ad actionib.* Quæ hujus locis est. Vocatur aliàs proprietas *l. 9. §. 6. & 7. l. 13. in pr. ff. d. acq. rer. dom.* dominium proprietatis *l. 46. §. 1. d. furt.* Item proprium *l. 28. d. acq. rer. dom. l. 10. C. d. ædif. priv.* in vernacula dicitur das Eigenthum/ die eigenthümliche Gerechtigkeit/ Wehner. obs. pract. verb. Eigen. [c] Dicitur: *de re corporali:* ad differentiam rerum incorporalium, quarum nullum propriè

ipſa res, ſed æſtimatio venit reſtituenda, dum ipſius dominium, quaſi contracta emtione in maritum, qui & periculum ſuſtinet, transfertur *l. 10. pr. & §. 5. l. 16. 18. de jur. dot. l. 10. C. eod.* [h] Eſtque effectus hujus dominii reſpectu mariti, quòd conſequatur dominium utile ſeu uſumfructum omnium bonorum mulierum dotalium cum poteſtate vindicandi *l. 9. C. d. R. V.* ideoque quidem omnes fructus propter onera matrimonii tam naturales per *l. 7. pr. ff. d. jur. dot. & l. 20. C. eod.* quàm civiles *d. l. 7. §. 2.* etiam interdum quasdam res donare poteſt, ſi ex probabili & juſtâ causâ id ipſum fiat, neque vergat illa donatio in fraudem mulieris Mevius *ad jus Lubec. lib. 1. §. 9. art. 2. n. 2.*

TH. III. (II.) Eſt vel *plenum*; [i] vel *minus plenum*. Plenum (quod & abſolutum Weſenb. *in parat. d. acqu. rer. dom. n. 4.* & plenum jus *l. 17. d. rei vid.* dominium pleno jure *l. 11. C. d. act. emt.* dicitur) eſt proprietas cum utilitate rei conjuncta *l. 17. quib. mod. uſuſf. amitt.* Minus plenum, quo dominus rei alicujus non habet integrum jus in illa, ſed pars una juris ad unum pertinet, & altera ad alium. Hahn. *in tr. d. jur. rer. concl. 42.* Eſtque iterum [k]

dat: ? Reſp. duo ejusdem rei Domini in ſolidum eſſe nequeunt, uno eodemque reſpectu. Jam verò dominium dotis tribuitur uxori naturaliter ſaltem, h. e. quatenus per ſe & abſolutè conſideratur, quamdiu matrimonium durat, ad maritum translata, reverſura ad mulierem ſoluto matrimonio. Maritus verò dominus rei dotalis eſt, ut eſt dotalis. [h] Niſi in ſpecie ſit actum, ut ipſa res licet æſtimata reſtituatur *l. 21. C. d. jur. dot.* ubi æſtimatio facta hoc fine, ut ſi deminuta eſſet, aut perdita ſpecies culpa mariti, ſciretur, quo pretio debeat æſtimari. Non ergo æſtimatio ſemper transfert dominium *l. 1. §. ult. ff. d. æſtim. act.* Habet verò mulier ad dotem æſtimatam rei vindicationem in ſubſidium tantùm Brunnem. *ad l. 30. C. d. jur. dot.* In rebus fungibilibus, quæ pondere, numero vel menſura conſtant, dominium planè marito competit, ut tamen ſoluto matrimonio ſimiles ejusdem generis & qualitatis (vel earum pretium) reſtituat *l. 42. d. jur. dot.* ſeu uti alii loquuntur, dominium *corporis* pleniſſime jure tranſit ad maritum, ut ſc. liberè de re ſine ulto impedimento diſponere valeat; dominium verò *quantitatis* uxori reſiduum eſt. [i] Videtur dominium eſſe ex illis generibus, quæ philoſophis dicuntur ab uno ad unum. Primariò enim & ſecundùm prius dicitur de eo, quod conſtat omnino libero & abſoluto diſponendi arbitrio, quod propterea commodè plenum dominium vocatur, ſecundariò autem & ſecundùm poſterius de illo, quod conſtat reſtricto diſponendi arbitrio & non incommodè dominium minus plenum appellatur D. Struve *ſynt. jur. feud. c. 2. th. 3.* [k] Dominium

TH. IV.(III) Vel *Directum* [l] vel *Utile*. Directum, alias proprietatis dominium, proprietas, quasi res propriè sit tua, das Ober-oder Mehrer Eigenthum/ Grund-Eigenthum dictum, est, quo res seu ipsum corpus cujusque proprium existit. Cujusmodi est penes dominum Feudi & Emphyteuseos Wesenb. *ad tit. d. acq. rer. dom.* dominus soli superficiarii *l. 1. §. 4. d. superf.* Utile [m] dominium, das Minder-Eigenthum/ Nuzbar-Eigenthum/ est, quo plenissimus ususfructus cum quadam alienandi & vindicandi potestate consistit, atque adeo ab utili actione seu quasi vindicatione, aliisque utilitatibus, quas præ dominio directo habet, â DD. utile vocatur vid. *2. feud. 8. pr.* Hoc competit (1) Vasallo *arg. 2. F. 8. verb. rei autem* (2) Superficiario *l. 1. §. 6. 7. d. superfic.* (3) Emphyteutæ *arg. l. ult. ff. si ager vectig.* D. Struve *syntagm. jur. feud. c. 11. 12.*

TH. V.(IV) Est vel *Revocabile* [n] vel *Irrevocabile*. Revocabile est, quod non est perpetuum, sed abiturum ab eo, qui id (sub conditione, vel tempore aliave qualitate revocatoria) habet *l. 66. d. R. V. l. 12. §. 2. fam. ercisc.* Quale habent (1) Venditor ante rei traditionem *§. 3. in fin. Inst. d. emt. vendit.* (2) Maritus in re

---

minus plenum cum ex restrictione pleni dominii veniat, necesse est, sit duplex, ita ut ex dominio pleno fiant duo dominia restricta seu minus plena, cum alterius domini dispositio ab alterius simul dependeat arbitrio. Unde fluit distinctio dominii, scilicet minus pleni, in directum & utile. D. Struve *d. l.* [l] Licet hæc distinctio & termini in jure, quoad verbum, non inveniantur, ut proinde plurimi hanc divisionem quasi non sit dominii, sed actionum, rejiciant, uti post alios facit Cujac. *11. obs. 31.* Forster *d. success. ab intestato lib. 2. c. 18. n. 42.* Verùm tanquam magistrales propter rem ipsam & docendi causa tolerari potest *arg. l. 4. ff. d. præsc. verb.* [m] Fundamentum hujus distinctionis exinde liquet, quod quidam de jure civili, qui jus in re habent, illud interdum habeant tantùm jure proprietatis per §. *1. Inst. d. usufr. &* §. *2. Inst. per quas person. cuiq. acq. l. 6. i. fin. C. d. bon. qu. lib.* Interdum jure utendi, fruendi tantùm, potestate tamen rem simul vindicandi gaudeant *l. 1. §. 1. ff. si ager. vectig. l. 19. d. damn. inf. l. 3. §. pen. d. N. O. N.* Sic ratione utilis dominii datur Vasallo & superficiario utilis quoque in rem actio *2. F. 8. pr. ab 43. l. 1. §. 4. 5. 6. 7. ff. d. superfic. l. 16. §. ult. d. pign. act.* Atque hæc distinctio in praxi utilissima est, & inveterata consuetudine invaluit adeo, ut oleum & operam perdere videantur, qui ex scholis illam rejicere tentant, ut dicit Hahn. *in not. ad Wesenb. in tit. si ager vectig. n. 2.* Eckolt. *ad ff. tit. d. acq. rer dom. §. 6.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 15. th. 7.* [n] Conceptus hujus dominii duplex est; Communis al-

re dotali *l. 30. d. jur. dot.* (3) Bonæ fidei possessor *arg. l. 48. d. acq. rer. dom.* (4) Emtor, qui in contractu adjecit pactum de retrovendendo Franzk. *tr. d. laudem. c. 16. n. 20.* (5) Ædificans in suo solo ex materia alienâ in illâ materia; non enim materiæ ejus, qui fuerat dominus, desinit dominus esse, sed potest si aliquâ ex causâ dirutum sit ædificium, eam vindicare *§. 30. Inst. d. rer. div.* vid. tamen ibi limitationem. (6) Heres fiduciarius, qui rogatus est hereditatem restituere *l. 1. §. 2. ad SC. Trebell.* Irrevocabile est constans ac perpetuum, nec ab alio vindicari potest.

TH. VI. (V) Est vel *Liberum*, vel *Restrictum*. Liberum est, quando domino datur liberum de re sua disponendi arbitrium, neque pacto vel lege datur restrictio. Restrictum est, [o] quod in se spectatum quoad ipsam proprietatem & usum plenum est, ita ut nihil quicquam juris in re alicui inde accedat, sed liberum de re sua disponendi arbitrium domino limitetur aliquo modo & restringatur *t. t. d. reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt. t. t. Inst. quib. alien. lic. vel non l. fin. C. d. pact. int. emt. & vend.* Tale restrictum dominium habet (1) Pupillus, qui absque authoritate & consensu tutoris sui ob lubricam ætatem nihil quicquam de bonis suis alienare potest [p] *§. 2. Inst. quib. al. licet vel non.* (2) Minor, non quovis modo res suas liberè potest alienare Hahn. *ad Wesenb. tit. d. minor.* (3) Furiosi & mente capti, quia non intelligunt quod agunt *§. 4. Inst. d. curat.* Fideicommissarius, qui, licet fideicommissi dominium consequatur *l. 45. §. 2. d. legat. 3. l. fin. §. 3. C. comm. d. legat.* illud tamen ex natura fideicommissi ita habet restrictum, ut rem fideicommisso obnoxiam extra fami-

 liam

ter & dominium exhibet, alter proprius, & qualitatem revocabilem, sive ex contractu sive ultimâ voluntate, sive aliunde dependentem proponit. Quæ diminutum habendi modum arguunt, essentiæ dominii nihil detrahunt. Aliud namque est res, aliud rem habendi modus. Sanè tempus, extrinsecus accidens, intimam dominii constitutionem non penetrat. Grot. *d. I. B. & P. lib. 1. c. 3 n. 23.* [o] Restrictum dominium dupl ci modo dici potest. I. quando adest ipsi proprietati restrictio, & quis integrum jus non habet, sed in alterum aliquid juris in re transfertur; & de eo in præcedenti thesi dictum est. II. quod quoad nudum exercitium tantùm aliquo modo est restrictum, & ita h. l. accipitur. [p] Sic pupillus alteri solvere nequit, ut dominium rei transferatur *l. 9. §. 2. d. aut. & cons. tut.* Neque mortis causa donare potest *l. 1. §. 1. d. tut. & rat.* Neque testamentum facere, *§. 1. Inst. quib. non est permiss.* Neque absque consensu & authoritate tutoris de rebus suis cum extra-

liam absque consensu eorum, quorum interest, alienare [q] minimè possit *l. 69. §. pen. ff. d. legat. 2. l. 77. §. 27. eod. l. 114. §. 14. 16. 17. & seq. ff. d. legat. 1.* (5) Socius, qui invito socio nihil quicquam facere potest *l. 28 ff. comm. divid.* (6) Debitor rerum suarum alienationem in præjudicium & fraudem Creditorum non habet *§. 6. Inst. d. act.* (7) omnes isti plenum de rebus suis pro lubitu per ultimã voluntatem disponendi jus sibi arrogare nequeunt, qui illud jus & plenam testandi potestatem sibi metipsis per pacta de futura successione restrinxerunt & imminuerunt. Mev. *ad jus Lubec. p. 2. t. 1. v. 14. 15.* Coler. *dec. 61. n. 18.* (8) Filiusfamilias in peculio adventitio ita dominium habet restrictum, ut licet proprietas ad eum spectet, attamen de eo quicquam sine patris consensu, qui ejus usufructum habet, & administrationem vel alienare, vel in feudum dare non possit per *§. 1. Inst. per quas person. cuiq.* (9) Maritus res dotales immobiles alienare [r] nequit *l. un. §. cum lex C. d. rei ux. act.* vid. supra *th. 2.*

TH. VII. (VI) Est vel *Verum* vel *Fictum seu Quasi* [s] Verum est, quod verè ac plenè est acquisitum, seu quando quis in rei veritate est dominus alicujus rei Strauch. *differt. 6. ad R. J. th. 7.* Fictum vel Quasi, quod aut verè ac plenè nondum acquisitum, ita tamen acquisitum; aut quod revera amissum, ita tamen non amis-

---

neis personis contractus δίπλευρ☉ seu ex utroque latere obligatorios veluti emt. vend. locat. cond. mandatum, depositum inire potest. *pr. Inst. d. auth. tut.* Nulla itaque pupilli alienatio absque tutoris consensu valida est, nullusque contractus, quo pupilli conditio non melior, sed deterior fit, subsistit, *l. 28. ff. d. pact. l. 14. §. 8. ff. d. solut.* Adeo ut pupilli quidem habeant actum primum, h. e. jus habendi, non verò secundum, h. e. per se utendi dominii jus Grot. *d. J. B. & P, lib. 2. c. 3* & *eod. l. c. 5. n. 2.* dicit, quòd filius & impuberes habeant dominium ἐν κτήσει, i. e. in possessione, non verò ἐν χρήσει, i. e. non in usu. [q] Ad inventarii quippe confectionem & cautionem se extra familiam rem non alienaturum, sed in familia relicturum adstringitur, neque primus tantùm, sed etiam successores ejus ad id obligantur. Hahn *ad Vesl. ad S C. Treb n. 8.* Knipschild. *d. fideic. c. 11. n. 38.* [r] De jure Saxon. rectè immobilia bona alienat maritus, accedente mulieris ejusque Curatoris consensu, causæ cognitione & decreto Magistratus interveniente, aliàs heredes mulieris ea revocare possunt conf. Carpz *p. 3. c. 23. def. 26.* Idem *lib. 5. resp. 42. n. 12* Richter. *d. success. ab intest. sect. 4. m. 1. n. 20.* Coler. *dec. 171. 21.* [s] Ad similitudinem veri dominii ita dictum, uti quasi ususfructus, quasi contractus, quasi possessio &c. Hoc quasi dominium differt á proprio, directo

missum, æquitate suadente fingitur *§. 4. 5. & 6. Inst. d. action.* seu quando quis revera non est dominus, ex æquitate tamen dominus esse fingitur. Sic bonæ fidei possessor, quando ipsi res tradita est à non domino, justo tamen mediante titulo habet dominium fictum seu quasi, & instar veri domini inde jus habet percipiendi & acquirendi fructus *§. 36. Inst. d. acq. rer. dom.* Hoc quasi dominium actionem realem, publicianam sc. producit Oldendorp. *in class. act. class. 3. act. 3. n. 3.*

TH. VIII. Olim distinguebatur dominium in *Bonitarium* & *Quiritarium*. Bonitarium consistebat in rebus nec mancipi, & sine nexu, hoc est, sine consueta aliàs juris solennitate, per naturalem traditionem acquirebatur. Quiritarium verò consistebat in rebus mancipi, & cum nexu, h. e. adhibita juris solennitate per legitimam traditionem acquirebatur D. Strauch, *disp. 6. ad R. J. th. 2.* Verùm cum in *l. unic. C. d. usucap. transform.* differentia rerum mancipi & nec mancipi sit sublata, idemque nudum jus Quiritium à Justiniano abrogatum *l. un. C. d. nud. jur. Quir. toll.* ideoque hodie nullus amplius videtur esse hujus distinctionis usus Bicc. *in aur. jur. civil. sect. 3. th. 8. n. 3.* Alii dividunt in dominium *Rei* & dominium *Juris*. Dominium Rei seu corporis vocant, quandò aliquis est dominus ipsius rei, liberamque de illa disponendi habet facultatem *l. 17. ff. quib. mod. usuf. amitt. l. 16. §. 1. ff. d. us. & habit. l. 5. pr. ff. si usufr. pet.* Dominium juris [s] dicunt, quando quis non est dominus rei, sed tantummodo in illa re aliquod jus habet, v. gr. usufructum vid. Ungepaur *exerc. 5. 44.*

& utili, quia quasi dominus nondum est verè dominus, sed causam dominii acquirendi habet. Dividunt aliàs hoc quasi dominium in *verum*, cum verè est solutum vel transactum, & *putativum*, cum non vera subest causa, accedit tamen justus error, ut si quis erravit in facto proprio, putans se solvisse, vel transegisse, persvasus fortasse verisimilibus opinionibus: & hoc posterius ad usucapionem non prodest, nisi justus & probabilis error sit vel in facto alieno, juxta *l. 11. pro emt. l. ult. §. 1. ff. pro suo.* vel etiam quandoque in facto proprio *l. 2. §. 15. cum seqq. pro emt.* Alii hoc quasi dominium distinguunt, quòd sit simile vel dominio pleno, vel nudæ proprietati, vid. Althus. *lib. 1. dicaol. c. 14. n. 50.* Prius statuunt in b. f. possessore, posterius propter jus suitatis in filiosfamilias vivente patre & matre admittunt. Verùm hæc sententia tanquam præter leges excogitata rejicitur. [t] Dominium juris seu rerum incorporalium conantur probare (1) ex *l. 3. si. usufr. pet.* in qua fit mentio dominii

§. 44. Bachov. *ad Treutler disp. 20. th. 1. lit. L.* Verùm hæc distinctio juri Justinianeo non est conveniens; cùm eo jure essentialis ratio dominii, propriè sic dicti, æstimanda sit non à re quavis, sed à re corporali *l. 4. ff. comm. div. & §. 41. I. d. R. D.* Vinn. *ad §. 11. Inst. de eod.* Feltman. *Introduct. ad Jurisprud. c. 13. n. 20.* Neque servitutes propriè possidentur, ut propterea nec propriè earum dominium esse possit *l. 32. d. servit. urb. prad.* Unum itaque tantùm dominium propriè sic dictum, scilic. rerum corporalium [u] esse concluditur, ubi quis plenam in rem habet potestatem *§. ult. Inst. d. usufr.* sive jus, de re pro arbitratu statuendi. *l. 21. C mandati.* Alii dividunt in dominium *proprietatis* seu *rei*, & *obligationis*, Grot. *d. jur. bell. & pac. lib. 1. c. 1. n. 4.* Ast sicuti qui rem nostram possidet, nullo modo obligatus dicitur *§. 1. Inst. d. act.* ita nec ex adverso dominium quicquam cum obligatione commune habet Hahn *de jur. rer. concl. 39.*

TH. IX. *Acquiritur* Dominium vel *ex jure gentium* [vv] vel *ex jure civili*, *§. 11. de rer. div. l. 1. pr. ff. d. acq. rer. dom.*

---

ususfructus, qui est res incorporalis. (2) ex *l. 15. §. 8. quod vi aut clam.* ubi dicitur, rationem dominii haberi, si servitutes amittantur aut ususfructus pereat. Respond. In hisce textibus intelligi dominium impropriè dictum (3) Proprietas est quasi relatum ususfructus, ut hujus dominium inde argui possit, quòd in multis locis juris nostri mentio fiat dominii proprietatis *l. 4. C. d. probat. l. 20. d. damn. infect.* Resp. Dicitur Dominium proprietatis non oppositivè, ad dominium ususfructus, sed ad dominium plenum, ut intelligatur, alium jus in re habere *arg. §. ult. Inst. d. usufr.* [u] Corpora enim tantùm naturalia primò & principaliter sic haberi queunt, ut sint in arbitrio possidentis, & ipsorum proprietas penes aliquem sit vel non sit, ut ait Aristol. *1. Eth. 5.* utpote sui natura ad varias utilitates comparatorum. Contra res incorporales sunt saltem qualitates, quas circa corpora naturalia, seu res corporales leges produxerunt, in corporis tantùm accidentibus consistentia, adeoque substantiam ipsam non afficientia. [vv] Modi acquirendi vel juris gentium, vel civiles ita dicuntur à potiori: Quamvis enim omnes modi fundamentum in jure gentium habere, ac omnibus ferè etiam aliquid civile additum videatur; illos tamen juris gentium vocamus, in quibus vel nihil vel non ita multum ex dispositione juris civilis additum. Civiles autem, quibus multum accrescit ex juris civilis dispositione D. Struve *syntagm. jur. civil. exercit. 41. th. 6.* Mollenb. *cent. 2. decis. 93.* Nota: Quod cum Deus ab initio mundi statim donaverit Adamo perfectum dominium, omne dominium primam suam originem non juri gentium, sed potius juri divino sit adscribendum. D. Strauch. *dissert. d. imper. maris. c. 1.* D. Ziegler. *ad Grot. d. J. B. & P. lib. 2. c. 2. §. 1.*

DISPUTATIO XVII.

De

Modis acquirendi dominii naturalibus.

Respond. SALOMONE FRANCKIO Vinariensi.

THESIS I.

I*Ure naturali seu gentium* dominium acquiritur vel *noviter*, ubi dominium non fuit penes aliquem privatum, cujus voluntate transferatur. Idque fit dupliciter, (1) *Occupatione* (2) *Accessione*. Vel ex *prioris domini voluntate*. Idque vel *Traditione*, vel *Jactu*.

TH. II. *Occupatio* est primus & antiquissimus dominii acquirendi modus, ipsâ naturâ monstrante introductus Et est rerum, quæ nullius sunt (scilicet naturâ) vel quæ loco harum habentur (ut rerum hostilium) jure gentium facta apprehensio, apprehendentem dominum constituens. Estque vel *violenta*, vel *minus violenta*. Illa est vel *Animalium* ratione carentium, quæ prorsus sunt fera & in statu naturali liberè vagantia, quæ jure romano â quolibet capi possunt, & capta sunt in dominio capientis.

R

[1] *De venatione, piscatione & aucupio* scripsit Sebast. Medices; Georg Mohr. Sebastian Krayser. Christoph. Feschius. *De venatione Germanicâ* Francisc. Zoannettus. *De jure convenandi* Koppel-Jagt/ Ahasv. Fritsch. vid. Ejusdem *Corpus Jur. Venat. Forest.* in quo diversorum JCtorum tractatus, Consilia, Decisiones statuumque Imperii Edicta & Mandata habentur. Q. *An concessione generaliter facta, facultas etiam venandi feras nobiliores vulgò* Schwartz oder hohes grob Wild/ *permissa intelligatur?* Negat. quia generali concessione non transeunt ea, quæ Princeps vix specialiter alicui concedere solet. *c. 1. d. R. J. in 6.* Philippi *in us. pract. Inst. lib. 1. ecclog. 4.* Q. *An concedens potestatem capiendi feras majores, puta cervos, apros, intelligatur etiam tribuisse facultatem occupandi feras minores, videlicet vulpes, lepores.* Neg. quia â diversis nihil infertur *l. fin. d. calumn.* Q. *An qui usumfructum in alieno castro vel prædio habet, jus venandi altori in eodem loco concedere possit?* Neg. *l. 61. d. usufr. l. 66. d. jur. dot.* Potest tamen simplicem facultatem capiendi feras permittere & pecuniam pro licentia venandi pacto promissam accipere *l. 12. §. 2. l. 38. & seq. ff. d. usufr.* Q. *An fera bestia hominem impetens contra superioris prohibitionem impune queat occidi?* Affirm. *arg. l. un. C. d. venat. fer.*

tis. Fitque ista occupatio mediante vel *Venatione*, [a] vel *Aucupio*, vel *Piscium captura*. [b] Wesenb. *parat. ff. d. acqu. rer. dom. n. 7.* Jure naturali, gentium & civili antiquo cuiquam permissum est venari *§.12. Inst. d. rer. div.* Jure verò novo & publica consvetudine aliud introductum est, scilicet in omnibus ferè Germaniæ partibus illa potestas venandi plebejis & subditis totaliter est ademta, ut ne in fundo proprio ferarum quicquam capere possint: Imò nec Nobiles, nisi expresse in literis investituræ iis sit concessum, vel longa temporis præscriptione acquisitum, illud jus possident, Schneidevv. *ad §. 5. in fin. d. r. d.* Vel *Hominum* & dicitur *Occupatio bellica seu Captivitas* [c] *§. item ea Inst. d. r. d.* ibique Mynsing. qui modus communi ferè gentium consensu receptus est, ut quæ ex hostibus in bello capimus, fiant nostra *d. §. l. 5. §. 7. l. 7. in pr. ff. d. acq. rer. dom.* Weichbild. *art. 2.* Et procedit hoc, si bellum fuerit justum, quod à personis, quæ bellum gerere possunt, legitimis de causis, intentione & modo legitimo suscipitur. Wesenb. *parat. ff. d. acqu. rer. dom.* & si homines singulares capiuntur, non verò si universitas; Civitates enim captæ ab hostibus non efficiuntur servæ, sed tantùm subditæ quoad jurisdictionem. *Minus violenta occupatio* continet *Inventionem* [d] rerum, quæ nullius fuerunt, quales sunt lapilli pretiosi gemmæ, cæteraque alia, quæ in litore maris, & aliis locis communibus reperiuntur. Requiritur tamen ad gemmarum acquisitionem naturalis, quæ corpore fit, apprehensio, nec sola sufficit ac nuda inspectio *arg. l. 1. l. 3. §. 1. d. acq. vel ami. poss.* Hodie Principes modum

---

Q. *An subditi & rustici operas illas impensis propriis præstare debeant, an verò domini Venationis?* Resp. si ex obligationis necessitate faciunt, propriis impensis istas præstare debent. Si verò sponte saltem & animi promtitudinis suæ declarandæ causâ æquitas postulat, ut ipsis cibus ac potus à domino exhibeatur *l. 18. §. 2. ff. commod.* Nisi consuetudine aliud sit introductum. [b] Moribus hodiernis pisces, qui in stagno privato custodiæ & propagationis causa asservantur, æquè ac illi, qui in piscina sunt absque delicto furti capi non possunt, sunt enim ejus, ad quem spectat stagnum *Sanct. crimin. Carol. V. art. 169.* [c] *De captivitate* vid. Reinhold. Lubenau in vol. novo. Basil. disp. Captivitas alia est rerum, alia personarum. Fitque vel bello durante, vel devictis hostibus; Jure prædam exercent milites adversus hostes, ita tamen, ut parcatur personis innocentibus. Quicquid per captivitatem ab hostibus capitur, tum res, sive sint mobiles, sive immobiles, sive sacræ, sive religiosæ, sive publicæ, tum personæ acquiruntur victori vid. D. Struve *tr. de Victoria & clade.* [d] *De inventione modo domini*

dum hunc ad se solos transtulerunt Ludwell *diss. ad Inst. 4. th. 5. lit. E.*

TH. III. *Accessio* est, quâ ex naturali ratione id, quod rei, quam tenes, accedit, tibi acquiritur; Estque vel *Naturalis*, vel *Artificialis*, seu *Industrialis*, vel *Fortuita*. Accessio *Naturalis* est, quando ipsa natura sine hominis artificio aliquid producit, quod in nostrum dominium cadit. Sicque acquirimus dominium vel (1) *per faeturam;* quæ enim ex animalibus, dominio tuo subjectis nata sunt, tibi [e] acquiruntur *§. 19. Inst. d. r. d. l. 6. ff. d. acqu. rer. dom.* vel (2) *per Alluvionem*, [f] id enim, quod flumen publicum agro nostro per alluvionem adjicit, jure gentium nobis acquiritur §. *20. Inst. d. r. d.* idque propter negligentiam domini partis adversæ, ripam suam non munientis. Est autem alluvio incrementum latens seu occultatum, quo paulatim quid ita adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquò temporis momento adjiciatur *d. §. 20. & l. 7. §. 1. ff. d. acq. r. d.* vulgò dicitur Ein Zufluß oder Zuwachs. Si verò vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est, eam tuam permanere *§. 21. Inst. d. r. d.* Unde partem istam vindicare potes, dummodo caveas vicino de damno infecto *l. 9. §. 2. d. damn. infect.* Planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur vicini fundo acquisita esse, *d. l. 7. §. 7.* Et sic casu cessabit vindicatio, imputet enim sibi prior dominus, quòd tanto temporis spatio ablatam sui fundi partem repetere neglexerit. Mynsing. *ad d. §. 21.* vel (3) *Insula in flumine nata;* [g] quando aqua non immediatè ad alterius fundum aliquid soli adjecit, sed in ipso flumine quædam pars terræ paulatim adjecta. Fit autem Insula

naturali vid. Nicol. Reusner. [e] Hoc non solùm procedit in animalibus irrationabilibus, sed etiam rationabilibus, ut est partus ancillæ §. *4. Inst. d. jur. pers.* Hâc tamen differentiâ, quòd fœtus in fructu computetur, partus non item. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse: cùm omnes fructus rerum natura hominis gratiâ comparaverit. Et ideo usufructuarius in partu ancillæ nihil juris habet, sed partus ad dominum proprietatis pertinet §. *37. Inst. d. r. d.* [f] *De Alluvionibus* scripsêre Bapst. Aymus, quem edidit D. Fritsch. Anton. Maria Corn. Benincasius Joh. Seb. Gambsius. [g] *De Insulis* scrips. Johann. Gryphiander, Samuel Reyherus. *Jus Fluviati cum* edidit Ahasv. Fritsch. in

sula in flumine juxta Pomponium *in l. 30. §. 2. ff. d. acqu. rer. dom.* tribus modis: unô, cùm agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit, quo modo causa proprietatis non mutatur, sed ejus is ager permanet, cujus fuerat §. 22. *Inst. d. r. d. d. l. 30. §. 2.* altero, cum locum, qui alvei esset, siccum reliquit, & circumfluere cœpit; tertio, cum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit; & eum alluendo auxit. Duobus posterioribus modis, insula, siquidem mediam fluminis partem tenet, efficitur eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, non quidem communis pro indiviso, sed pro modo latitudinis cujusque fundi *d. §. 22.* quantum enim cujusque agri spatium prope ripam est, tantum quoque habet spatium in insulâ, rectâ lineâ per insulam traductâ *l. 29 ff. d. acq. rer. dom.* cum enim insula illa ex ripis utrinque vicinis censeatur exorta, meritò ad agros proximos pertinet *arg. §. 4. Inst. d. r. d.* Si verò alteri ripæ proximior sit insula, eorum tantum est, qui ab ea parte prope ripam prædia possident *d. §. 22.* vel (4) *Alvei mutatione* (Alveus dicitur fossa, per quam flumen labitur) Si ergo consvetus vetus alveus â flumine in universum relictus, solum veteris alvei eorum est, qui prope ripam præda possident, pro modo latitudinis cujusque agri. Novus autem alveus ejus juris esse incipit, [h] cujus est flumen, id est, publici *§. 23. Inst. eod.* Carpz. *p. 3. c. 31. d. 15. n. 1.* vel (5) *perceptione fructuum*, quâ a bonæ fidei possessore factâ omnes omnino fructus (tam naturales quàm industriales) acquiruntur *§. 25. Inst. d. rer. div. l. 48. ff. eod.* siquidem bona fides tantundem præstat possidenti, quantum veritas domino *l. 136. d. R. J.* Et ideo, si postea dominus superveniat & fundum vindicet, de fructibus a B. F. possessore consumtis agere non potest *d. §. 35. & l. 48. ff. d. acquir. r. d.* Malæ fidei possessor nullos sibi fructus acquirit, sed cum fundo eos restituere cogitur, quamvis fuerint consumti *d. §. 35.* D. Struve *syntagm. jur. civ. ex. 11. th. 21.* Philippi *in us. pract. lib. 2. ecl. 15.* Usufru-

quo de Insulis. *De Insulis Rheni* Marqu. Freherus. [h] Quia hodie flumina publica inter Regalia referuntur *c. un. quæ sint Regalia 2. feud. 56.* sequitur, cum novus alveus sit ejus, cujus ipsum flumen, alveum cedere ei, cui Regalia competunt, & Imperator, aut alius, qui hujusmodi Regalia concessit, prohibere potest, ne alter in isto novo alveo fluminis naviget, Rauchbar. *p. 1. q. 23. n. 15.* Eodem quoque referuntur Ripatica, *d. c. un.* quæ proventus & commoda sunt,

fructuarius & Colonus sibi acquirunt fructus in re aliena *§. 37. Inst. d. r. d.* Accessio *Artificialis* seu *Industrialis* est, quâ facto & industria hominis accedente aliquid acquirimus. Idque fit (1) *Specificatione*, quando quis ex alienâ materiâ, aut partim ex suâ, partim ex alienâ materia non reducibili novam speciem aut novum opus bona fide & proprio nomine conficit §. 25. *Inst. d. r. d.* (2) *Adjunctione*, [i] quæ est, quâ rei nostræ principali, ejus augendæ reficiendæve causa (sive bona sive mala fide fiat) res aliena jungitur & accedit ita, ut non nova species conficiatur D. Struv. *exerc. 41.* Et tunc quod additum est, cedit toti. Sic si alienam purpuram vestimento alterius quis intexerit, quamvis pretiosior sit purpura tamen accessionis vice cedit vestimento §. 27. *Inst. d. r. d.* (3) *Confusione*, quando duorum dominorum materiæ liquidæ aut liquefactæ invicem miscentur, [k] inque unum corpus confunduntur, ut separari nequeant, *§. 28. Inst. eod.* (4) *Commixtione*, quando res aridæ ita commiscentur, ut singula corpora in sua substantia durent, nec novam speciem constituant, v. g. si frumentum cum frumento, pecora cum pecoribus invicem commiscentur, *§. 28. Inst. eod.* (5) *Inædificatione*, [l] de qua est regula generalis: Omne quod solo inædificatur, solo cedit *§. 29. Inst. d. r. d. l. 7. §. 10. ff. d. acqu. r. d.* ne ædificia rescindi debeant & deformis fiat urbis aspectus. *l. 1. ff. d. tign. junct.* Si ex aliena materia fuerit ædificatum, materiæ dominus non desinit domi-

 nus

quæ tanquam vectigal quoddam occasione riparum pro transitu accipiuntur Boer. *d. regal. c. 3. n. 136.* Philipp. *lib. 2. us. pract. eccl. 9.* [i] Huc pertinet *Ferruminatio* seu Ferrumen, Anlötung/ quo diversorum dominorum metalla ejusdem generis, formata & non formata, sine interventu ullius alterius materiæ consolidantur: v. g. si ferrum unum candens cum alio ferro candente contundatur, vel statuæ æneæ brachium æneum, interveniente materia ænea jungatur. *A. plumbatura*, Anschweissung oder Verbleyung/ est quâ duæ res ejusdem generis vel etiam diversi per dissimilem aliquam materiam, aut non per se invicem, sed per quoddam interveniens coagmentantur & conjunguntur: v. g. si statuæ meæ ex aliena materia pes vel brachium adjiciatur, Item si vasi figulino ansa & operculum argenteum jungatur Struve, *d. l. th. 14.* [k] Confundi res propriè dicuntur, quæ ita permiscentur, ut una ingrediatur alteram & vicissim alterius partem in se recipiat; v. g. quando vinum cum vino miscetur, aurum cum auro, quo casu corpus ex tali confusione ortum, utrique domino est commune, pro ratâ scil. ejus materiæ, quæ cujusque ante confusionem fuit *l. 3. §. ult. d. R. V.* [l] Nil refert; Utrum ædificatum immediatè solo cohæreat an media-

nus ejus esse, sed tantisper (*stante scilicet ædificio*) neque vindicare eam nec ad exhibendum de ea re agere potest, propter Legem XII. Tabularum, *d. §. 29.* (6) *Plantatione*, qua planta solo infigitur, quæ ibi nata non est; de qua itidem est regula: quod planta acquiratur ei, in cujus solo est posita, superficies enim cedit solo, tanquam accessio principali, non aliter tamen, quàm si cum terrâ coaluerit, & radices egerit, ante enim quàm radices egerit, illius permanet, cujus & fuit *§. 31. Inst. eod.* (7) *Satione*, qua terræ alienæ semen injicitur, ubi eadem ratione quâ plantæ terræ coalescunt, frumenta solo cedere intelliguntur *§. 32. Inst. eod. l. 9. ff. d. acqu. r. d.* quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli perficitur (8) *Scripturâ*, quæ similiter cedit chartæ; nam literæ, inquit Justinianus *in §. 33. d. r. d.* licet aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur aut inseruntur. Hodie tamen charta scripturæ cedit Mynsig. *ad d. §. 33.* (9) *Picturâ*. Quamvis idem jus poni vult naturalis ratio, ut nimirum cedat tabulæ, tanquam adjunctum subjecto; Ob singulare tamen artis privilegium pictura tabulam ad se trahit *§. 34. Inst. eod.* Accessio *Fortuita* est *thesauri* [m] in fundo nostro forte fortuna inventio. Est autem Thesaurus quædam vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat *l. 31. §. 1. ff. d. acq. rer. dom.* Aut reperitur thesaurus in proprio fundo, & tunc totus est inventoris *§. 39. Inst. d. r. d.* aut invenit quis eum casu fortuito in fundo alieno, puta arando, fodiendo, vel alio modo, sive publico, sive privato, & tunc dividitur inter inventorem ac dominum fundi *l. 30. §. 10. ff. d. jur. fisc.* Jam sequitur, quomodo Dominium acquiratur *ex prioris domini voluntate*, vide supra Th. I. Idque fit, vel

TH. IV. *Traditione* [n] Quæ est rei in alium translatio, ut ipsi rem habere [o] vel tenere [p] liceat; seu est

---

tè, veluti si supra parietem meum vicinus ædificet, eo casu ædificatum erit meum, cum æquè solo cedat, ac si ipsum solum tangeret *l. 28. d. acq. r. d. l. 47. in fin. d. damn. inf.* vid D. Struve *de ædific privatis* [m] *De Thesauro* scripſ. Casp. Birschius. Joh. Ad. Lauterbach. [n] *De Traditione* scripſ. Georg. Obrecht. Bernh. Schulz. [o] Habere dupliciter accipitur teste Ulpiano in *l. 38. §. 8. ff. d. V. O.* Nam & eum habere dicimus, qui rei dominus est, & eum, qui dominus quidem non est, sed tenet: ubi tamen Gothofr. notat: impropriè posteriore modo summi pro tenere, addens: *proprietarios rem habere, possessores esse ten-*

est actus, quo dominium ab eo, qui potestatem transferendi habet, in alium id accipientem transfertur. Estque vel *propria*, seu vera, quæ est rerum mobilium, quæ hujus loci est; vel *Impropria*, quæ est rerum immobilium & incorporalium; fitque hæc per *patientiam*, quando nimirum quis patitur v. g. vicinum ire, agere &c. per suum fuudum: & proinde vocatur *quasi traditio*. Rei immobilis trauslatio perficitur *per inductionem quandam in rem*, cum abscessu tradentis, per quem novo domino pateficret. *Colleg. nostr. ad R. J. ad l. 11.* Et est *Manûs*[q] vel *longa* [r] vel *brevis*[s] Illa est legitimus dominium transferendi modus, quo res oculis demonstrata, ab altero manu tradita, ab altero apprehensa fingitur, *vid. l. 18. §. 2. l. 51. ff. d. acq. poss. l. 79. d. solut.* Hæc est modus quo mutuæ traditiones inter duos pluresve ad dominium transferendum stricto

Sodes, vid. *l. 188. d. V. S.* propriam significationem hoc loco retinemus. [p] Tenere ambiguum est, siquidem in *d. l. 38. §. 8.* pro nudo naturali detentionis facto sumitur, ita ut servus tenere etiam dicatur, qui possidere non potest; alibi verò & q. in *l. 44. in f. d. usuc.* possessionem indigitat, in qua pleniori acceptione hîc vocem accipimus. Hæc duo verò ita heîc conjunguntur, quoniam fieri potest, ut qui tradit, non sit dominus, adeoque accipientem dominum facere non possit, qui, accipiens, si sit in bona fide, per nactam possessionem in usucapiendi conditione constituitur. Non hic agitur de quavis traditione, seu illâ, quæ in aliis dominii non translativis contractibus exercetur, eorumque solùm est consummatio & perfectio; veluti in locatione, commodato, precario, & deposito, quatenus enim ibi intervenit, est factum nudum & individuum *l. 72. in pr. l. 75. §. 7. d. V. O.* Sed de ea, quæ habet præcedentem causam & titulum. *l. 31. d. acq. rer. dom.* Ergo titulus & causa requiritur, ex qua transeat dominium jure gentium juxta voluntatem tradentis & naturam conventionis præcedentis, quam traditionem non inscite Azo vocat vestitam in § *41. inst. d. r. d.* Vocatur causa; quoniam ex hac orta est causa traditionis. Titulus; quoniam tuetur possidentem & justitiam possessionis ostendit Bachov. *ad d. § 41.* Et sanè omnia pacta & contractus super transferendo dominio essent inanes, nisi traditio veluti ultima earum perfectio & consummatio accederet. [q] In jure vox *manus* propria suâ significatione omnibus cognitam humanæ structuræ partem denotat quatenus aptissimum rerum gerendarum instrumentum, *auth. sed novo jure C. d. serv. fugit.* Ob frequentiam ejus ministerii pedes quoque includit, quos itidem rei expediendæ quandoque adhibere solemus. [r] *Longa* manus hîc dicitur, quòd in magnam quantitatem extendatur, non quidem rei veritate, sed fictione, ita ut, quò oculi atque affectus perveniunt, eodem manus extensa censeatur, quodque illis sive propius sive e longinquo quilpiam conspexit, id manibus videatur apprehendisse. Unde etiam Gothofred in not. *ad l. 79. d. solut.* eam per oculos atque affectum interpretatur. [s] *Brevis* manus nuncupatur,

ĉto jure necessariæ intervenisse finguntur, circuitus vitandi gratia, *l. 15. d. reb. cred. l. 49. d. jur. dot. l. 3. §. 12. & seq. d. donat. int. vir. & ux.* vid. *Colleg. nostr. c. l.* In emtione singulare est, quod res vendita non fiat emtoris traditione licet factâ, nisi venditor fidem de pretio habuerit, *§. 41. Inst. d. r. d. l. 19. ff. d. contrah. emt. l. 5. §. 18. ff. d. tribut. act.* nec enim ex eo, quod quis rem tradit, censetur fides de pretio habita, cum id fiat spe statim futuræ solutionis.

TH. V. *Jactu* fit traditio durch einē Auswurff/ Eaq; est vel *Missilium*, quæ Imperator vel alius ad testandam suam magnificentiam & liberalitatem, [t] aut publicam lætitiam bonumque animum erga populum jactat in vulgus, ut acquirat, qui capiat. *§. 46. Inst. d. r. d.* Vel *Rerum pro derelicto habitarū*, quas quis eo animo abjicit, ut in numero suarum rerum esse nolit. *§. 47. Inst. d. rer. divis.* illa enim res ad nativam libertatem rediisse videtur, ut nullius amplius in bonis sit, & proinde naturali ratione occupanti concedatur *l. 1. & tot. tit. ff. pro derelict.* Alia ratio est earum, quas quis invitus propter urgens magnum periculum *ad levandam navem ejicit*. Illæ enim manent in prioris domini dominio, quoniam abjectio non fit animo eas amplius non habendi *§. fin. Inst. d. r. d.* Alia itidem ratio est *deperditarum*, quæ ex aliquo casu absunt, absque tamen animo eas non amplius habendi; *d. §. fin.* dicuntur german. Verlohrne vermissete Sachen. Hinc sequitur, quod is, qui res hoc modo amissas, vel incendii causa projectas lucri faciendi causa aufert, furti teneatur *l. 1. ff. incend. ruin. naufr.*

---

quando actionum aliquot rei manu gerendæ destinatarum una alterave omittitur, quo facto non potest non cessare manus. [t] *De sparsione Missilium ad L. 2. C. d. consul.* scripsit Ahasv. Fritschius. Olim Consulibus quædam donaria, sive missilia (â mittendo sic dicta) liberalitatis gratia populo colligenda spargebantur quod â græcorum consvetudine fluxisse videtur *d. l. 2. C. d. cons. & non sparg.* Hodie in electione Imperatoris publicæ lætitiæ causa nummi quidam, vel alia munuscula in vulgus jactantur. De Missilibus in Coronatione Imperatoris extat scriptum in H. G. T. Octoviratu. In promotionibus Doctoralibus munuscula solent spargi. Licet illi, qui missilia jactant, ignorent, quid quisque sit accepturus, ejus esse, tam efficax tamen est hæc eorum voluntas, ut statim eorum dominum efficiant, & in certam personam proprietatem rei transferant; quia licet persona, cui fortuna favebit, sit incerta; tamen in genere populus, cui gratificatum voluit, est certus Manz. *ad d. §. 46. Inst. d. r. d.*

DISPUTATIO XVIII.

De

Servitutibus Realibus seu Prædialibus [a]

Respond. HENRICO FRIDERICO POSNERO Gerano.

THESIS I.



Rebus incorporalibus annumeratur etiam *servitus §. 1. Inst. d. reb. corp. & incorp.* Quia verò nusquam apparet evidentius, quomodo res incorporales jure gentium nostræ fiant, quàm in servitutibus, pretium Triboniano visum est, de iis in Instit. paulo accuratius tractare. Suthol t *diss. 5. §. 7.*

THES. II. *Servitus* [b] in genere *est Jus in re aliena ad alterius utilitatem constitutum, quo illius rei libertas imminuitur & dominus aliquid in suo pati aut non facere cogitur.* Dicitur jus *l. 13. §. 1. ff. d. damn. inf.* & quidem in re *l. 19. pr. ff. d. t.* aliena: quia res propria nemini servit. *l. 26. d. serv. præd. urb.* & re sua quisque utitur suo proprio, id est, dominii jure, secundùm arbitrium suum, non jure servitutis *l. 5. pr. ff. si usufr. pet.* ad alterius utilitatem: nulla enim servitus constitui potest, quæ nemini prodest *l. 15. ff. d. servit.* Non tamen semper necesse est, ut actu secundo prosit subjecto dominanti, sed utilis speretur *l. 19. d. servit.* quo libertas imminuitur *l. 8. 9. d. nov. oper. nunc.* In ultimis verbis consistit natura servitutis.

S THES. III.

---

[a] *De Servitutibus Realibus* scrips. Petrus Clasen. Anton. de Padilla. Christ. Andr. Blumbacher. Joh. Versteggen. Joh, Corasius. Barth. Cæpolla. Caspar. Manzius. [b] Vox servitutis diversimodè accipitur (1) *in tractatu personarum*, de quibus supra *ad tit. Inst. d. jur. pers. ac ff. d. stat. hom.* quam merè personalem appellitant vid. Schneidevv. *ad tit. Inst. d. servit. n. 3.* quæ servitus non à serviendo dicitur, sed à servando, quòd homines in bello capti & per hoc servari nec occidi soleant §. 3. *Inst. d. jur. person.* (2) *in tractatu rerum*, ubi res aliena servit, *arg. l. 5. pr. & §. 1. si usufr. pet.*

THES. III. *Dividitur* à subjecto dominante sive à re, cui debetur, in *Realem* & *Personalem* *l. 1. ff. d. servit.* de hac in disput. seq. agetur.

THES. IV. Servitus *Realis*, quæ [c] etiam *prædialis*, â prædiis, quibus servitus debetur, vocatur, est *jus agendi habendive aliquid in prædio alterius, quod aliàs agere vel habere non licet, ad dominantis prædii utilitatem constitutum.*

THES. V. *Dividitur* (1) in *urbanam* & *rusticam* pro diversitate prædiorũ; (2) in *affirmativam*, ex qua quis in alieno prædio quid facere potest, ita ut dominus pati cogatur, vel quis in suo facere quid teneatur, & *negativam*, ex qua quis aliquid in suo prædio facere prohibetur; (3) in *regularem*, quæ in patiendo aut non faciendo consistit *l. 15. §. 1. ff. d. servit.* & tales sunt regulariter omnes; & *irregularem*, quæ in faciendo contra naturam communem servitutum consistit, ut servitus oneris ferendi *l. 6. §. 2. ff. si servit. vind.* (4) in *continuam*, quæ itidem est vel simpliciter, vel non simpliciter talis. Illa semper est in usu, & actualiter & potentialiter, ut servitus aquæ ductus; *hæc* potentialiter, non actualiter est in usu, ut servitus stillicidii, & *discontinuam*, quæ neque actualiter, neque potentialiter semper est in usu, sed ad sui exercitium semper hominis factum desiderat v. g. iter, actus, jus pascendi &c.

THES. VI. *Urbana* servitus est, quâ à [d] prædio alterius prædio urbano vicino commoditas præstatur. Ubi non in-

---

quæ servitus à serviendo, quod inservire & prodesse significat, nomen sortita est, Vultej. *ad Inst. h. t. n. 1.* [c] Licet servitus aliquando pro naturali servitute, quæ à natura est aliterque se habere nequit, qua v. gr. fundus inferiori loco positus aliquam ex superiori excipere tenetur, accipiatur *l. 1. §. pen. & ult. ff. d. aqu. & aq. pluv. l. 2. pr. C. d. servit.* potissimùm tamen sumitur pro servitute prædiali, indeque fit, ut servitus simpliciter posita de servitute reali accipienda sit *l. 6. d. servit. & aqu.* dicitur *realis*, quia à re debetur rei, vel quòd res serviat rei, & quia sine re sive prædiis constitui nequit; ut enim servitus hæc constituatur, requiritur prædium serviens & dominans; & quia talis servitus non sequitur personam, sed ipsas res seu prædia, & adeo rebus inhæret, ut etiam sublata persona, non tamen extinguatur servitus, sed ad quemcunque ista prædia perveniunt, eum quoque servitus realis concomitetur *l. 23. §. si fundus ff. d. servit. præd. rustic.* [d] Prædium urbanum dicitur, quod usum habet urbanum *l. 198. d. V. S.* diffe-

inspicitur, an servitus hæc à prædio urbano, an à rustico debeatur, sed duntaxat consideratur illud prædium, cui servitus debetur, à prædio enim dominante semper denominatur servitus Gloss. *ad l. 2. d. serv. præd. rust.* Cujus species sunt (1) ***Servitus oneris ferendi***, qua paries [e] vel columna vicini onus ædium nostrarũ suscipere tenetur *l. 33. ff. d. serv. urb. præd.* (2) ***Serv. Tigni.*** Hujus appellatione omnis materia ad ædificandũ apta & idonea continetur *l. 7. ad exhib.* ut tegulæ, lapides, calx, cæmenta, arena, lutum, paleatum, lateres, trabes & reliqua omnia, quæ ad ædes extruendas utilia esse possunt *l. 1. §. 1. d. tign. junct.* Tignum verò aut *immittitur*, ut vicinus in pariete suo pati cogatur [f] quò in eum ex ædibus vicinis, tignum requiescendi gratiâ immittatur §. *1. Inst. d. serv. præd.* Aut *projicitur*, ut vicinus in suum immitti aliquid teneatur, quod tantùm provehatur sine tegumento, non etiam requiescat *l. 242. ff. d. V. S.* uti sunt mænia & suggrunda. Aut *protegitur*, ut tignum immittatur, tegendi tantùm gratiâ, ad arcendum vel solis æstum, vel imbrium injurias *l. 2. ff. d. servit. præd. urb.* (3) ***Serv. Aquæ***, quâ aquâ in vicini aream, vel cloacam immittitur, *l. 8. §. 5. ff. si servit. vind.* & est vel *stillicidii*, & tunc itidem vel *avertendi*, quando

S 2

---

rentia à fine potius & qualitate, quàm à loco est desumenda *l. 16. C. d. præd. minor.* sive jam in urbe sive in villa extructa fuerint *arg. l. 1. commun. præd.* Usus verò prædii urbani consistit in habitando, recreando & merendo Harprecht *pr. Inst. d. servit. præd. urban.* Q. *An stabula sint prædia urbana?* Dist. Aut stabula sunt ad viatores & hospites recipiendos destinata, atque ea sunt urbana, quia talia ad urbanum usum sunt parata. Aut in stabulis armenta, aratores, pecora & pastores recipiuntur, ut manè maturius ad suo labores & pascua redire possint, & ea sunt rustica, quia ab urbanis usu separata Colleg. Argent. *d. servit. præd. urban. th. 7.* Q. *An omnia ædificia sint urbana?* Dist. Aut præbent usum urbanum, ut inhabitandi, recreandi, mercaturæ &c. & affirm. Aut rustico usui sunt destinata, v. gr. fructuum collectioni, agrorum culturæ, pecoris receptioni, &c. & negat. [e] Paries onus sustinens debet esse æternus, non quod idem ille paries in perpetuum sit duraturus, sed ut illo fortè sublato alius in ejus locum substituatur *l. 33. d. S. U. P.* ad cujus refectionem dominus prædii servientis specialiter tenetur *l. 6. §. 2. l. 8. §. 2. si servit. vind.* Quo casu fultura domus, cujus onera sustinentur, ad dominum superiorem, donec paries reficiatur pertinet, *l. 8. §. 2. si servit. vindic.* [f] Q. *Num si quis tignum ædibus meis à servitute liberis immittat, propria authoritate tollere possim?* Affirm. per *l. 29. §. 1.*

do vicinus aquam pluviam, è tecto nostro stillatim & guttatim cadentem cogitur [g] quis in aream vel ædes suas recipere *l. 2. l. 20 & 28 ff. d. servit. præd. urb.* vel *non avertendi*, quando vicino non licet ex suis ædibus stillicidiũ veniens à nostro prædio avertere, ob commodum, quod inde habet. Schneidew. *ad §. 1. d. serv. pr. urb. n. 14.* vel *Fluminis*, [h] quando aquam pluviam cum impetu de tecto nostro profluentem in alienum derivare licet *l. 1. l. 20. & 28. ff. d. servit. præd. urb.* (4) *Serv. Cloacæ*, quando vicinus colluviem immundiciarum & sordium ex nostro in suum recipere tenetur *l. 7. d. servit. l. 1. §. 4. d. cloac.* (5) *Servit. Sterquilinii habendi*, quando juxta parietem vicini sterquilinium, ex quo paries madescere possit, habere licet *l. 17. §. 2. si servit. vindic.* (6) *Serv. Fumi*, quando ex nostro loco inferiori in ædificia superiora vicini fumus immittitur *l. 8. §. 5. & 6. si servit. vind.* (7) *Serv. Foraminis*, quâ foramen in imo pariete, pavimenti proluendi gratiâ in vicini fundum habere licet *l. 28. & seq. d. S. P. U.* (8) *Serv. Luminum*, quâ vicinus cogitur habere fenestram apertam & foramen in suo pariete, quo meæ ædes tantum luminis habeant, ut aliquando lucidiores sint, *l. 4. d. S. U. P.* (9) *Serv. ne luminibus officiatur*, [i] quando vicinus lumen è cœlo veniens vicino adimere & obscurius facere prohibetur *l. 15. & seqq. ff. d. S. P. U.* (10) *Serv. Prospectus* seu *prospiciendi*, quâ vicinus pati tenetur & impedire nequit, nos prospicere ex nostris ædibus in ejus prædium *l. 12. §. 3. C. d. ædif. privat.* (11) *Serv. ne prospectui officiatur*, [k] quâ quis in prædio suo non potest quicquam facere, quod

---

usque Gloss. Brunnem. *in l. 5. C. d. servit. & aqu.* [g] Nemo stillicidium avertere potest à suo tecto, & dirigere in tectum domûs, vel aream vicini, si servitus non sit imposita, quælibet enim res, domus & area præsumitur libera *l. altius C. d. servit. & aqu.* [h] Differentia servit. stillicidii & fluminis in eo est, quod stillicidium semper ex alto, sive superiori loco, flumen verò plerumque ex imo constituatur Giphan. *ad §. 1. Inst. d. serv. pr. urb.* [i] Est differentia inter servitutes *luminum*, & *ne luminibus officiatur* juxta *l. 4. d. S. U. P.* quia servitus luminum minus continet, quam servitus ne luminibus officiatur; Ille enim, qui debet servitutem luminum, potest altiùs ædificare, dummodo servet tantum lumen, quod alteri sufficiat. Hinc ponendo viridaria, plantatione arborum, contra servitutem facere non videtur *l. 12. ff d. servit. præd. urb.* Sed ille, qui debet servitutem, ne luminibus officiatur, non poterit aliquid facere, per quod de lumine, quod quis habet, aliquid diminuatur. [k] Hæ quoque duæ servitutes non differunt specie,

quod libero quaquaversum prospectui in quævis loca nobis grata & amœna obstet *l. 15. l. 23. d. S. U. P.* (12) *Serv. altius tollendi*, cujus vi dominus prædii dominantis ædes suas cum effectu, ut ne alter prædii servientis dominus contra ædificare queat, altius tollere possit. (13) *Serv. altius non tollendi*, quando dominus prædii servitutem debentis ædes suas invito vicino altius tollere prohibetur *l. 1, 2. 6. d. S. U. P.*

THES. VII. *Servitus rustica* est, quâ ab alterius prædio rustico vicino commoditas præstatur; Ejus species sunt (1) *Iter*, Ein Fußsteig/darüber man zu gehen oder zu reiten pfleget/ est jus eundi vel ambulandi hominis per fundum alienum [l] *pr. Inst. d. servit. præd.* (2) *Actus*, est jus, jumentum vel vehiculum per fundum alienum agendi *pr. Inst. d. t. l. 1. pr. d. S. R. P.* item plaustrum ducendi, non verò tignum aut lapidem trahendi, neque etiam hastam rectam ferendi [m] *l. 7. d. t.* (3) *Via* est jus eundi, agendi & ambulandi per fundum alienum, via enim & iter, & actum in se continet [n] *d. pr. Inst. d. servit. præd. l. 1. pr. d. S. R. P.* (4) *Aquæ ductus*, [o] est jus ducendi aquam per fun-

sed duntaxat quoad *magis & minus*; plus enim continetur in servitute ne prospectui officiatur, quàm in servitute prospectûs; Siquidem in illa, omnia, quæ prospectum gratiorem & liberum impedire possunt, prohibentur *l. 15. d. S. U. P.* In hac verò tantum est jus prospiciendi in fundum vicini, qui prospectus est actus spectandi naturalis, cui vicinus, nisi servitus ne prospectui officiatur, constituta fuerit, officere potest. [l] Jus itineris habens, licet jumentum agere prohibeatur, equum tamen, quo vehitur, præ se agere poterit Bachov. *ad pr. Inst. d. servit. præd. n. 1.* De latitudine verò itineris, cùm nihil jure communi expressè sit cautum, à partibus in constitutione servitutis determinari solet *l. 13. d. S. R. P.* quod si omissum fuerit, officio arbitri res decidenda erit *l. 13. §. 2. & seq. eod.* Secundùm Jus Saxonicum in latitudine tres pedes continere debet Weichbild *art. 113.* [m] De latitudine actus cùm nihil lege determinatum sit, itidem inter partes de ea conveniri, vel ab arbitro decidi assolet *l. 13. d. S. R. P.* quæ latitudo poterit esse 4. pedum in porrectum, & 8. in anfractum. [n] Differt tamen via ab actu, quòd qui viam habet, lapidem & tignum trahere, & rectam hastam ferre possit, quæ omnia ei, cui actus concessus est, non competunt *l. 7. d. S. R. P.* Via quoque ab itinere, & actu discernitur, quòd ire agere, proprium sit viæ, agere ire, actus, ire ambulare, itineris M. Lyclama *eccleg. 3. membr. 12.* Latitudo itineris ne sit angusto spacio vehiculum ducendi, aliàs non erit via, sed iter, *l. 25. d. S. R. P.* [o] Servitus hæc per se & sui natura est realis *l. 1. pr. d. S. R. P.* Pro modo tamen *constitutionis* interdum efficitur vel *personalis*, quando ei, qui nullum

fundum alienum §. 1. *Inst. d. servit.* (5) *Jus pecoris ad aquam appellendi*, quando fundi mei pecora in fonte vel flumine vicini adaquare possum *l. 4. & l. seq. d. S. R. P.* (6) *Jus pecoris pascendi*, quo mihi pecora, quæ prædii mei colendi gratiâ habeo, in fundo alieno pascere licet [p] *l. 1. §. 1. & l. 4. d. S. R. P.* [7] *Jus calcis coquendæ*, quo mihi calcem in fundo alieno in prædii mei commoditatem coquere licet *§. 2. Inst. d. servit. præd.* Cæpolla *d. S. R. P. cap. 10. n. 1.* (8) *Jus arenæ fodiendæ*, ubi ad prædii mei utilitatem & indigentiã arenam in fundo alieno fodere possum *§. 2. Inst. d. t. l. 1. §. 1 l. 5. d. S. R. P.* Huc referri potest, (9) *Jus cretæ vel lapidis eximendi; Jus pedamenta ex vicini prædio sumendi; ligna in alieno secandi; tugurii in alieno fundo habendi; Jus uvæ in alio exprimendæ; Jus lapidis provolvendi l. 6. §. 1. l. 13. §. 1. d. S. R. P. l. 3. §. 1. eod.*

THES. VIII. *Causa efficiens* est (1) *Legis dispositio*, Exemplum habetur *in l. fin. § fin. C. d. servit.* Sic multis in locis variæ servitutes statutis impositæ reperiuntur. (2) *Sententia Judicis*, in tribus illis judiciis divisoriis, nempe familiæ hercifcundæ, communi dividundo, finium regundorum *l. 22. §. 3. fam. herc. l. 18. ff. comm. divid.* (3) *Voluntas Domini*, Eaque vel *Expressa* vel *Tacita*. Expressa iterum vel *inter vivos*, vel *ultima voluntate*. Inter vivos *per conventionem* ad transferendum dominium comparatam, uti est stipulatio, venditio, permutatio, donatio &c. [q] accedente tamen quasi traditione, [r] sine qua ex nuda conventione neque dominium, neque aliud jus in re regulariter transfertur *l. 3. ff. d. O & A. l. 20. C. d. pact.*

Ul-

fundum habet, aquam ducere licet, ut in *l. 57. d. S. R. P.* vel *mixta*, quod accidit, ubi aquæductus ad utilitatem quidem prædii, certæ tamen personæ conceditur; Dicitur enim realis, quatenus ab uno alteri prædio debetur *l. 20. §. penult & ult. d. S. R. P.* Personalis verò est, quatenus respectu personæ, cui cohæret, ad naturam personalis servitutis est ordinata *arg. l. 8. §. 3. d. liber leg.* [p] Jus pascendi habens, in loco servitutem debente pecora viviosa & morbida pascere non potest, ne & alia animalia ibi pascentia illorum contagione corrumpantur, & pereant *arg. l. 13. pr. d. act. emt.* Carpzov. *p. 2. c. 41. d. 8.* Dominus quoque prædii servientis fundum pastui destinatum cum præjudicio & damno ejus, cui servitus pascendi debetur, mutare atque ad culturam reducere vetatur *arg. l. 7. C. d. servit.* [q] Hisce modis servitutes non statim acquirimus, sed ut nobis debeantur, tantùm efficimus *l. 3. d. O. & A.* [r] Fit autem hæc quasi traditio vel sola

Ultima voluntate, si testator in testamento suo vel Codicillis alicui servitutem legat *§. fin. Inst. h. t.* quo casu ipso jure & recta via sine quasi traditione jus servitutis in legatarium transfertur *l. 19. §. 1. in fin. ff. quemadm. serv. amitt.* Tacita voluntas colligitur ex præscriptione 10 annorum inter præsentes, & 20 inter absentes *l. ult. C. d. præscr. long. temp.* vid. D. Bartili *diss. d. præscr. servit.*

THES. IX. *Subjectum* sunt personæ servitutem tum constituentes tum acquirentes. Potest autem servitutẽ imponere non nisi Dominus [s] ejus prædii, cui servitus imponi debet *§. 3. Inst. d. servit. l. 1. §. 1. l. 6. §. 2. & 3. l. 8. commun. præd.* & quidem totius prædii; Unus enim ex sociis fundi alicujus communis, quamvis respectu partis, quæ pro indiviso in re communi ad illum pertinet, dominus sit, *arg. l. 1, d. condit. instit.* servitutem prædio communi, nisi reliqui omnes in id consentiant, imponere non potest *l. 34. d. S. P. R.* Et plenum habent dominium. Non autem potest Usufructuarius, *l. 13. §. 4. d. usufr.* neq; Tutor vel Curator *l. 5. §. 5. d. reb. eor. qui sub tut.*

THES. X. *Objectum* sunt prædia urbana & rustica; nemo enim servitutem realem acquirere vel constituere potest, nisi qui prædium aliquod habet *l. 1. §. 1. comm. præd.* quæ aliena *l. 26. d. S. U. P.* & in commercio hominum constituta; Rebus enim commercio exemtis servitus imponi nequit *l. 4. 13. pr. comm. præd.*

THES. XI. *Forma* consistit in *modo*, qui vel est *constituendi*, consistens in eo, ut servitutes constituantur *purè*; neque enim ex tempore, neque ad tempus, nec sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possunt *l. 4. d. servit.* & *totaliter*, servitutes enim individuæ sunt *l. 8. §. in fin. l. 11. l. 17. d. servit.* vel est *utendi*, ut si servitus eundi vel agendi, eo modo alicui constituatur, in certo genere vehiculi utatur, vel ut equo duntaxat, vel ut grex ille transducatur [t] *l. 4. si servit. vind.*

TH. XII.

Domini constituentis patientiâ: uti in illis servitutibus, in quibus Dominus prædii servientis aliquid non facere compellitur: vel constituentis patientia & acquirentis usu, ut in servitutibus, in quibus Dominus aliquid in suo pati tenetur. [s] Vasallus, habens utile dominium, domino feudi non consentiente, in sui tamen, non verò ipsius domini vel agnatorum præjudicium imponere potest servitutem *arg. 2. feud. 8. c. 1.* sed resoluto jure dan-

THES. XII. *Finis* eſt prædii dominantis utilitas, quæ etiam amœnitatem complectitur, quoniam & hæc utilitatem adferre intelligitur, *arg. l. 41. ff. d. uſufr. l. 1. §. 11. l. 3. ff. d. aqu. quotid. & æſtiv.*

THES. XIII. *Effectus* ſunt Actiones (1) *Confeſſoria* quæ eſt ſervitutis vindicatio, quâ alterius prædium ſuo prædio ſervitutem debere quis aſſerit §. *2. d. act.* & (2) *Negatoria*, quæ eſt vindicatio libertatis, quâ quis alteri in ſuo prædio ſervitutem deberi negat, prædiumque ſuum liberum declarari petit *d. §. 2. Inſt. d. act.* unde etiam actio contraria dicitur *l. 8. pr. ſi ſervit. vind.*

THES. XIV. *Affinia* ſunt *Interdicta*, quæ pro tuendis hiſce ſervitutibus competunt, ut de itinere, actu, viâ, aquæ ductu, aquæ hauſtu &c. *l. 1. §. 2. d. itin. actuq. priv.*

THES. XV. *Contraria* eſt (1) *Confuſio*, ſi idem, utriusque prædii dominantis quàm ſervientis dominus in ſolidum eſſe cœperit *l. 1. quemadm. ſervit. amitt.* (2) *Remiſſio* quoque tollit ſervitutem *l. 17. in fin. comm. præd.* (3) *Reſolutum Jus imponentis* tollit Jus accipientis *l. 16. quib. mod. uſufr. amitt.* (4) *Non utentis negligentia, vel libertatis uſucapio*, ut ſi quis ſervitute ſibi debita, inter præſentes 10, inter abſentes verò 20 annorum ſpatio non utatur *l. 28. §. 2. quemadm. ſerv. am.*

---

tis reſolvitur jus accipientis *arg. l. 9. §. fin. locat.* Emphyteuta ſervitutem fundo in emphyteuſin ſibi dato ratione juris, quod in illo habet, imponere poteſt *arg. l. 1. §. fin. ff. ſi ag. vectig.* Superficiarius *l. 74. d. R. V.* Emtor in fundo bona fide à non domino emto *l. 18. d. pign.* Maritus *l. 10. l. 12. §. 1. d. jur. dot.* [t] Ad modum etiam pertinet, ut dominus prædii dominantis à ſervitutem debente non utatur pro lubitu, ſed civiliter, h. e. arbitrio boni viri *l. 21. d. S. R. P.* ubi autem partem aliquam fundi elegerit, per alium locum ire, vel agere non licet, ſed quam ſemel viam direxit, eam demum ire debet, factâ enim itineris determinatione reliquæ fundi partes liberæ remanent *l. 9. d. ſervit.* Modo etiam accenſetur, ut ſervitutis utilitas, ultra prædii dominantis neceſſitatem non extendatur *l. 5. in fin. d. S. R. P.* & conceſſionis forma obſervetur *l. 12. C. d. ſervit.* Hinc is, cui jus aquæ ducendæ competit, alium in locum, quàm cui ſervitus eſt acquiſita, ducere vetatur *l. 24. l. 29. d. S. R. P.* Neque uſum aquæ, antequam fundum ingrediatur, illis ipſis, per quorum prædia aqua ducitur, vel alii etiam vicino, niſi ex voluntate ſervitutem imponentis, concedere poteſt *l. 33. §. 1. d S R. P* poſtquam verò aqua fundum ingreſſa fuerit, dominus ſervitutis pro voluntate de aquâ diſponere poteſt *l. 1. §. 15. d. aqu. quotid. & æſtiv.* Decius *conſ. 224. n. 5.*

DISPUTATIO XIX.

De

Servitutibus [a] Perſonalibus.

Reſpond. HENRICO EMERICO BEERMAN. Eſvvizenſi Haſſo.

THESIS I.



ERvitus *Perſonalis* eſt, qua res perſonæ ſervit. Quæ iterum dividitur in *plenam* & *minus plenam*. Plena vocatur *Uſusfructus*, qui omne emolumentum continet, & non ſaltim ad neceſſitatē & commoditatem, ſed etiam ad voluptatem competit. Minus plena eſt *Uſus* & *Habitatio*, quarum ille ad *neceſſitatem*, hac inſuper ad *commoditatem* conceditur. Sunt autem ſervitutum perſonalium tres ſpecies.

TH. II. *Prima ſpecies* eſt *Uſusfructus*. Deſcribitur: quod ſit jus alienis rebus utendi, fruendi, ſalva rerum ſubſtantia *pr. Inſt. d. uſuf.* Dicitur *Jus*, h. e. poteſtas jure tributa; *Alienis rebus*: cùm res ſua nemini ſerviat *l. 5. in pr. ff. ſi uſufr. pet.* Verbis *utendi fruendi* ſeparatur uſusfructus à cæteris ſervitutibus omnibus; Additur: *ſalva rerum ſubſtantia*, ut intelligamꝰ quis ſit utendi fruendi modus, quibusque in rebus conſiſtat, ſcil. in iis, quæ non pereunt.

TH. III. *Dividitur* [b] *in proprium ſ. verum, & improprium ſ. quaſi.* Verus uſusfr. dicitur, qui in illis rebus conſtituitur, quæ uſu non conſumuntur, *§. 2. Inſt. d. uſufr.* Quaſi uſusfructus conſtituitur in rebus, quæ uſu conſumuntur *t. t. ff. d. uſufr. ear. rer. quæ uſ. conſ.*

T Th. IV.

[a] *De ſervitutibus perſonalibus* ſcripſ. Caſpar. Manzius. Jul. Pacius. Ferdinand. Waizeneggér. *de Uſufructu, Uſu & Habitatione* Mart. Ludenius. *De Uſufructu* Hellr. Ulr. Hunnius. Marcus Aur. Galvanus. Johann del Caſtillo. Gabr. de Bellis. *De Habitatione* D Nic. Chriſt. Lyncker. [b] Dividitur quoqúe á DD. in *Cauſalem* & *Formalem*. Cauſalis à cauſa dominii dictus, eſt jus utendi fruendi cum proprietate conjunctum, prout dominus rebus ſuis utitur *l. 4. d. uſufr.* Formalis, à forma, quam à dominio ſeparatam habet, di-

TH. IV. *Causa efficiens* est vel *Dispositio legis*, vel *Sententia Judicis*, vel *Voluntas Domini*. Lex usumfructum immediatè sine facto hominis concedit (1) *Patri* [c] in bonis liberorum adventitiis tam de jure civili *§. 1. in fin. Inst. per quas person. l. 6. C. d. bon. quæ lib.* quàm Saxonico Landrecht *lib. 1. art. 11.* vid. Lauterbachii *diss. d. usufr. paterno.* th. 8. (2) *Patri* in bonis emancipatorum pro dimidia parte quasi pro pretio §. *1. & 2. Institut. per quas person. cuiq. acqu.* (3) *Mulieri nobili* in bonis mariti ratione dotis illatæ, de jure inprimis Saxonico, post obitum ejus, in iis scil. quæ in dotalitium sunt constituta Hartmann. Pistor. *lib. 1. qu. 4.* (4) *Mulieri ad secundas nuptias transeunti* de jure civili competit ususfr. in illis bonis, quæ ex quocunque lucrativo titulo accepit à marito, vel ex successione filiorum primi matrimonii *l. 3. C. d. secund. nupt.* quod & in *patre* procedit *l. 5. C. d. eod.* Sẽtentia Judicis *in judiciis divisoriis*, quando nimirum familiæ erciscundæ, communi dividundo & finium regundorum uni proprietas, alteri ususfr. adjudicatur, & quidem si res communis nullam aut difficilem admittat divisionem *l. 6 §. 1. ff. d. usufr. l. 55. ff. famil. hercisc.* Voluntas domini est vel *expressa*, vel *tacita*. Expressa vel *inter vivos*, vel *per ultimam voluntatem*. Inter vivos *pactionibus & stipulationibus §. 1. Inst. d. usufr. l. 3. ff. eod.* quilibet enim moderator rei suæ & arbiter est *l. 21. C. mandat.* modò accedat *quasi traditio*, utpote si res ipsa verè & naturaliter tradatur *l. 3. ff. d. usufr.* per usum acquirentis & patientiam constituentis *l. fin. ff. d. servit.*. Per ultimam voluntatem constituitur *dupliciter*, vel enim legatur ususfructus (d) re-

---

ctus, est jus, quo quis re aliena utitur fruitur; Et hic ususfr. est servitus & hujus loci. [c] De jure quidem communi ad dies vitæ suæ *l. 1. & 2. C. d. bon. matern.* De jure verò Saxonico pater usumfructum habet, donec liberi ab ipso separentur Coler. *p. 1. decis. 41. n. 3.* Carpz. *p. 2. c. 10. d. 7.* In quibusdam tamen bonis adventitiis contra ordinariam ipsorum indolem non ita plusculum patri indultum deprehendimus: tametsi jure succedendi in illis non privetur Carpz. *d. l. d. 15.* Cujusmodi sunt (1) quæ filiis aut filiabus obvenerunt ex hæreditate fratris aut sororis, in quam viritim simul cum iisdem successit *Nov. 118. c. 2. vers. Si verò. Auth. ite C. d. bon. quæ lib.* (2) Quæ ipsis ab avo, quin etiam hodie ab extraneo donata vel relicta sunt facultate patri de usufructu participandi omnimodè præcisâ *Nov. 117. c. 1.* (3) Si certæ

[d] retenta proprietate hæredi, *vel* contra legatur proprietas, ita ut usus fructus sit hæredis *§.1.Inst. & l. 3. ff. d.usufr.* Tacita voluntas est, si quis patitur per præscriptionem rem suam usucapi, tunc tacitè censetur alienare *l. 28. ff. d. V.S.*

TH. V. *Subjectum* sunt personæ tum *constituentes*, tum *acquirentes*. Constituentes (1) *Legislator*, (2) *Judex* (3) *Dominus*. Acquirentes (1) *Pater* ex supra dictis causis, (2) *Mater* in casu *l.3. C. d.secund. nupt.* (3) *Socii* ex sententia judicis in dictis illis tribus judiciis divisoriis. (4) *Alii* qui aliàs res ex ultima voluntate vel inter vivos acquirere possunt. (5) *Persona ficta* veluti Universitas, Collegia, Corpora, Ecclesia *l. 23. C. d. SS. Eccles.* Civitas *l. 56. ff. d. usufr.*

TH. VI. *Objectum* sunt omnes res, quarum natura fruitioni [e] accommodata est, sive sint mobiles, sive immobiles,

rei ususfr. liberis relictus sit; quippe servitus servitutis non datur *l.1.ff.d. usuf. leg.* (4) Si recusante patre filius relictum sibi recipiat *l. fin. §.6. Vers. si verò C. d. bon. q. lib.* (5) Si parens filio remittat usumfructum *d. l.* 6. (6) Si ea lege servus detur, ut confestim in libertatem perducatur *d. l. fin.* (7) Si filiusf. feudum acceperit, cùm illud ad instar quodammodo peculii castrensis vel quasi contemplatione serviriorum videatur *arg 1. feud.19* Hunn. *diss. feud. 3. th.39.* Q. *Non etiam matri ususfructus debeatur?* Resp. Regulariter non competit. Verùm de consuetudine vel statutis quorundam locorum ususfructus matri conceditur Richter. *p. 1. decis. 18.* Modò onus educandi, alimentandi & tutelam administrandi non repudiet. [d] Q. *Si fundus alicui fuerit legatus ad utendum & fruendum*, das Guth zu nützen und zugebrauchen/ *an ususfructus saltem, an verò proprietas legata censeatur?* Et non tam ususfructum, quàm proprietatem legatam censeri DD. communiter docent per *l. 4. ff. d. alim. vel cibar. leg. l. ult. ff. d. usufr. ear. rer. quæ us. consum.* Si enim causa, quæ respicit favorem legatarii, est adjecta legato, tunc ea legatum non restringit, sed demonstrationis saltem gratia legato censetur apposita Menoch. *lib. 4. præs. 133. num. 11.* Carpzov. *p. 3. c. 13. d. 9.* Nisi ex circumstantiis aliud appareat, ut si tempus aliquod fuerit adjectum, & legatum ad dies vitæ restrictum *l. 34. §. 4. ff. d. legat.* Carpzov. *d.l. num. 7. & 8.* Quandoque tamen etiam proprietas legata censetur, licet fundus ad utendum & fruendum alicui, quam diu vixerit, legatus fuerit, quod vel ex cohærentiâ verborum, vel testamenti contextu, vel favore personæ vel potestate alienandi, aliisque circumstantiis colligi potest Carpzov. *d. loc. def.10. & seq.* De usufructu legato plura vide apud Harprecht. *ad Inst. d. legat. §. 21. n. 8. & seqq.*
[e] Fruitio ista consistit in usu. Usum autem præbent non tantùm quæ naturaliter poterunt ex ipso rei corpore præbere, sed etiam fructus quæ civiliter occasione rei: Etiam earum rerum, quæ solùm ornant, ususf. constitui potest:

les; sive corporales, sive incorporales. Sic usufructu jurisdictionis concesso mulctas & pœnas pecuniarias pertinere ad usufructuarium tanquam fructus jurisdictionis ex Bart. *in l. fin. ff. sol. matr.* refert Schneidew. *ad §. 2. Inst. d. usufr. n. 1.*

TH. VII. *Forma* ususfructus est *vel Essentialis*, quæ consistit in jure utendi fruendi,& quidem salva rerum substantiâ. Non autem in cautione, quam quidem regulariter usufructuarius proprietario præstare tenetur, si ab eo petatur Schneidewin. *ad pr. Inst. d. usufruct. num. 11.* & hæc in testamento remitti nequit Wesenb. *cons. 9. num. 17.* Philipp. *in usu pract. Inst. lib. 2. ecclog. 28.* In vero & proprio usufr. debet usufructuarius cavere de utenda re arbitrio boni viri, [f] eaque finito usufructu restituenda *l. 1. in pr. §. 3. & §. 6. ff. usufr. quem cav.* In improprio s. quasi usufructu tenetur cavere de restituendo ad æstimationem rei usu consumtæ vel eandem qualitatem, quam ipse accepit *l. 7. ff. d. usufr. ear. rer. qv. us. cons.* Cautio verò debet esse idonea, quæ scilicet fit datis [g] fidejussoribus *l. 4. C. d. usufr. l. 6. §. 1. vers. si idoneum C. d. secund. nupt.* Vel est *Accidentalis*, quæ consistit in *adjectione temporis* vel *conditionis*. Ususfructus enim tam purè, quam sub conditione, item ex die & ad diem constitui potest *l. 4. ff. d. usufr. l. 16. & seq. ff. quibus mod. ususfr. amitt.*

TH. VIII. *Finis* est, quòd quis re aliena utatur fruatur. Quo ipso etiam *differentia specifica* exprimitur, ut distingvatur à reliquis speciebus servitutum personalium & realium.

TH. IX. *Effectus est* (1) ut omnes reditus, obventiones [h] & commoda sive naturalia, sive industrialia, sive civilia sint, perci-

veluti Gemmarum, illa enim recreatio, iste ornatus hic pro usu est *l. 28. ff. d. usufr.* Sic imaginum quoque & statuarum ususfructus datur *l. 41. pr. ff. d. usuf.* [f] Usufructuarius enim causam proprietaris deteriorem facere nequit *l. 9. in pr. & l. 13. §. 4. ff. d. usufr.* Et hinc propter deteriorationem ad interesse tenetur *l. 1. §. 5. ff. d. usufr. quemad. cav.* Köppen. *dec. 33. n. 2. & seqq.* Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 33.* [g] Q. *Si usufructuarius propter inopiam fidejussores habere non potest?* Resp. neque de juris rigore, neque ex commiseratione ad juratoriam cautionem est admittendus, usufructu tamen non est privandus, sed res fructuaria, salvâ tamen ususfructus præstatione vel sequestrari, vel proprietario tradi potest *l. 6. § fin. C. d. sec. nupt.* Köppen. *d. l. n. 17.* proprietarium tamen de præstando usufructu hoc casu cavere debere rectè docet Köppen. *d. l. n. 19.* [h] Quid de *Fodinis metallorum aliorumq; pretiosorum mineralium dicendum?*

percipere possit *l. 7. l. 9. in pr. & l. 59. §. 1. ff. d. usufr.* modò secundùm conditionem cujusque rei & ad eum usum, ad quem res destinata & parata est, percipiat, & in utendo fruendo arbitrium viri boni adhibeat. (2) A proprietario in utendo fruendo non debeat impediri vel turbari *l. 5. §. 1. & ult. ff. si usufr. pet.* multò minus verò usufructus attenuari vel prorsus eripi potest. Sic mulier bona sua absque consensu mariti non potest alienare Landrecht *lib. 1. art. 31.* (3) Ususfructuarius non solùm ipse re fructuaria frui, sed etiam jus sibi in ea constitutum ceu emolumentum vel exercitium ususfructus [i] alii vendere, locare, gratis concedere & pignori dare potest *l. 12. §. 2. ff. d. usufr.* Philipp. *in usu pract. Instit. lib. 2. eclog. 29.* (4) Eum tamen sequantur etiam incommoda *l. 10. ff. d. R. J.* ita ut ad reparationem propriis sumptibus faciendam, ut & expensas causam ususfructus concernentes, aut fructuum colligendorum causa factas, item tributa, collectas, onera & reliqua realia gravamina solvenda [k] teneatur *l. 28. ff. d. us. & usufr. leg.* Carpz. *p. 1. c. 32. d. 50.* (5) Usufructuarius repetere potest non solùm quod præteritorum onerum causa solvit, Harpprecht *ad §. 2. Inst. d. usufr. n. 157.* sed etiam meliorationem in re usufructuaria factam *l. 9. in pr. ff. d. A. R. D.* Carpzov. *p. 3. c. 31. d. 9.* nec non si onera magna sint, ut usumfructum planè superent & absorbeant, tunc etiam usufructuarius id quod excedit, repetere potest. *arg. l. 7. §. fin.*

 sol.

Resp. Illæ tam jure gentium, Molin. *d. just. & jur. tr. 2. d. 54.* quàm civili dominis eorum competunt *l. 13. §. 1. ff. comm. præd.* unde in usumfructum rectè conceduntur *d. l. 7. §. 14.* quo casu fructuarius venas non injuriâ inquirit, dum ne agriculturæ officiat *d. l. 13. §. 5.* Hodie regalibus aggregatæ sunt *2. f. 56.* Heig. *1. qu. 13. n. 42.* Quid, *si thesaurus in fundo fructuario inveniatur?* Hic fructuario non obvenit *arg. d. l. 7. §. 12. ff. d. A. R. D.* Struv. *synt. jur. civ. ex. 10th. 17.* eò quod non renascitur, nec cum fundo quid commune habet *l. 3. §. 3. ibique Gloss. in verb. cæpiss. d. acq. v. poss.* Quid de *incrementis, an cedant fructuario?* Respond. *Latentia*, puta siquid fundo per alluvionem adjiciatur, per accessionem ad eum redeunt *pr. Inst. h. t.* Philipp. *in us. pr. Inst. Eclog. 27. lib. 2.* *Patentia* verò non item, cujus generis est insula propè fundum in flumine renata, quippe quæ fundum proprium repræsentat, eoque ejus ususfructus non tenetur *l. 9. §. 4. ff. de usufr.* Carpz. *p. 3. c. 13. d. 17.* [i] Sic mulier ipsum dotalitium locare potest, licet fundum feudalem, in quo dotalitium habet, non possit alienare Urthel. post Landr. tit. von Leibgedinge Carpzov. *p. 2. c. 42. d. 9.* [k] Horum enim con-

sol. matr. Klock. *d. contrib. c. 11.* Carpzov. *lib. 1. resp. 105. n. 12.*

(6) Tenetur usufructuarius, si gregis vel vineæ vel alterius universitatis ususfructus alicui fuerit concessus, in locum demortuorum vel inutilium capitum alia substituere [l] *§. 38. Inst. d. r. div.*

(7) Usufructuario competunt remedia pro retinendo, recuperando & acquirendo tranquillo usu juris sui; uti est (1) actio ex testamento ad quasi possessionem consequendam, si ususfructus sit legatus *l. fin. C. d. usufr.* (2) Actio confessoria adversus quemcunque possessorem, vel qui usumfructuarium non patitur liberè frui *l. 1. pr. l. 5. §. 1. & tit. si ususfr. pet.* (3) Interdictum unde vi *l. 3. §. 13. 14. 17. ff. d. vi & vi armat.* (4) Interdictum uti possidetis *t. t. ff. uti possid.* (5) Interdictum quod vi aut clam *l. 12. ff. quod vi aut clam.* (6) Utilis actio Legis Aquiliæ, si scilicet damnum fructibus illatum fuerit *l. 11. §. fin. l. 12. ff. ad L. Aquil.* vel ipsa res ex qua usufructuarius potuisset usufructum percipere, alterius culpa fuerit peremta *l. 17. §. fin. ff. d. usufr.* (7) Actio de servo corrupto *l. 66. ff. d. usufr.* (8) Actio injuriarũ *d. l. 66.* (9) Actio finium regundorum *l. 4. §. 9. ff. fin. regund.* (10) Actio communi dividundo utilis *l. 13. §. 3. ff. d. usufr.* (11) Potest usufructuarius novum opus nunciare *l. un. ff. d. remiss. l. 1. §. fin. d. oper. novi nunc.* servitutes fundo debitas vindicare *d. l. un. ff. d. remiss.* & cautionem de damno infecto exigere *l. 13. §. 8. ff. d. damn. infect.*

TH. IX. *Contraria* sunt (1) Mors usufructuarii [m] naturalis *§. 3. Inst. eod. l. 3. §. ult. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* (2) Mors

---

templatione ipsa prædia non personæ conveniuntur, h. e. non de domino, sed de possessore quæritur, ut eleganter ait Franzk. *exerc. 4. quæst. 7.* idque ordinariè, sive extraordinarie sint imposita *l. 27. §. 3. ff. d. usufr.* Carpzov. *p. 1. c. 32. d. 50. n. 2. ult.* quò ruunt etiam servitia militaria Richt. *dec. 20. n. 4.* Id quod etiam in patre, cui ususfructus in peculio liberorum adventitio erat, moris est Richt. *d. l. n. 8.* [l] Hoc verum est (1) Si culpa usufructuarii intervenerit; Secus, si res casu fortuito, vel sine culpa & dolo usufructuarii perierit Carpz. *p. 2. c. 26. d. 9.* (2) Si usufructuario totius universitatis ususfructus fuerit relictus; secus, si tantùm singulorum capitum Schneidew. *ad §. 38. n. 12. Inst. d. R. D.* Carpzov. *d. l. num. ult.* [m] Ususfr. enim est servitus personalis, & cum persona extinguitur *l. 1. in pr. ff. d. constit. princ.* Hinc dicitur: *Usufructuarium vivere ut locupletem, sed mori, ut mendicum;* nec ad hæredes ejus transmittitur, nisi testator in suo testamento, vel partes inter sese aliud disposuerint Hunn. *d. usufr. p. 1. cap. penult.*

Mors civilis, quæ contingit per maximam & mediam [n] capitis diminutionem *l. 16. in fin. C. h. t.* (3) Non utendo, ut si usufructuarius re fructuaria planè non utatur, neque per se, neque per alium *l. 38. 39. & 40. ff. d. usufr.* vel non debito & constituto modo; neque etiam per tempus [o] legitimum (4) Cessione vel abdicatione dominii [p] proprietate facta *§. 3. Inst. h. t. l. 78. d. jur. dot.* ita ut per hanc cessionem ususfructus proprietati conjungatur, & qui antea jure servitutis competebat, extinguatur. (5) Consolidatione, quando proprietarius suam proprietatem cedit usufructuario, vel hic alio modo proprietatem acquirit *d. §. 3. & l. 21. §. 3. ff. d. except.* (6) Finitur usufructus totius rei fructuariæ interitu & mutatione, quia usufructus est jus in corpore, quo sublatô ipsum jus quoque tollitur *pr. & §. 3. Inst. h. t.* Si verò pars saltem pereat, tunc in eo quod superest, usufructus retinetur *l. 53. l. 60. ff. eod.* (7) Finito Tempore; quando enim usufructus ad certum tempus vel sub conditione est concessus, tunc eo elapso, vel conditione existente, extinguitur etiam usufructus *l. 17. & l. 27. ff. quib. mod. usufr. amitt.* Köppen *l. 1. obs. 84. n. ult.* Hæc de vero usufructu De *quasi usufructu* [q] vid. *Tit. ff. d. usufr. ear. rerum quæ us. consum.* ibique D. Struv. *in syntagm. jur. civil. exerc. 12.*

TH. X. *Secunda* Species est *Usus*, qui est servitus personalis rebus alienis utendi salva illarum substantia. Quoad causas nihil

---

sect. 1. qu. 1. [n] Secus est in minima capitis diminutione ex Constitutione Justiniani, quæ extat in *l. 16. §. ult. C. h. t.* [o] quod est in mobili triennium, in re immobili inter præsentes 10, inter absentes 20, annorum *l. penult §. 1. C. eod. l. ult. C. d. præscr. long. temp.* De jure Saxonico requiritur præscriptio unius anni in re mobili, & 30. annorum, anni unius & trium dierum in re immobili. [p] Secus est in cessione extraneo facta *d. §. 3. & l. 66. d. jur. dot.* quia usufr. est jus personale, quod regulariter non potest cedi *l. 42. ff. d. administr. & peric. tut.* [q] Senatus Romanus ob favorem ultimarum voluntatum fecit, ut constitui possit quasi usufructus, i. e. jus in iis rebus, quæ usu consumuntur, ut ejus fiant, cui traduntur, & finito hoc jure res ejusdem quantitatis & qualitatis aut æstimatio eadem restituatur *l. 1. l. 2. l. 7. ff. d. usufr. ear. rer. quæ us.* Q. *An etiam per conventionem inter vivos quasi usufructus constitui possit?* Negat Wesenb. *ad §. 2. Inst. d. usufr.* Treutl. *vol. 1. disp. 16. th. 2. in fin.* Affirativam probat Colleg. Argentoratense *ad tit. d. usufr. ear. rer. th. 2.* hoc argumento: Quæcunque legari possunt, ea sunt in commercio, & hominum contractibus subjecta *§. 4. Inst. d.*

nihil differt ab usufructu, iisdem enim modis constituitur, quibus usufr. *pr. Inst. d. usu & hab.* Et quoad Personas nihil differt; eædem enim usum constituere possunt & acquirere, quæ usumfr. nisi quòd circa res & quidem fungibiles differat, ut in iis constitui quidem possit quasi ususfructus, non autem quasi usus, quia talis quasi usus nihil aliud esset, quàm quasi ususfructus *arg. l. 10. §. 1. ff. d. usufr. ear. rer. qu. us. cons.* Usuarius quoque tenetur cavere *l. 5. §. 1. ff. usuf. quem cav.*

TH. XI. *Differt* usus ab Usufructu; Plus enim juris est in hoc, quàm in illo; Nam usufructuarius rebus simul uti & frui potest, non solùm pro suâ, sed etiam pro aliorum necessitate; Usuarius verò utitur rebus ad necessitatem & usum quotidianum, non ad compendium, nec ad voluptatem, sed quantum sibi [r] suisque sufficit *l. 12. §. 1. & seqq. ff. h. t.* Hinc vendere aut alienare usum non potest, arboribus evulsis *l. usufructuarii ff. d. usufr.* Neque rem in usum sibi concessam alteri locare potest, *§. 1. in fin. Inst. h. t.* nisi constituens hoc ipsum concesserit, vel expressè vel tacitè. Imò usuario pecoribus tantùm ad stercorandos agros uti licet *l. plen. § sed si pecoris ff. eod.* Neque in re usuaria cum hospitibus turpiter viventibus, sed per se cum familia sua vivere debet *l. non aliter ff. eod.*

TH. XII. *Tertia* species est *Habitatio*, quæ est Jus ædes alienas inhabitandi. Quoad causam & efficientem & subjectum, itidem nihil differt ab usufructu. *Objectum* sunt ædes alienæ. Differentia à reliquis vide *in coroll. ad h. disp.*

---

egat l. 39. §. fin. ff. d. legat. 1. ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur, legari potest *t. t. ff. d. usufr. ear. rer.* E. est in commercio & hominum contractibus subjacet, & proin inter vivos constitui potest. Q. *Quomodo quasi ususfructus differat à mutuo?* Resp. in mutuo nulla est necessaria cautio, quæ tamen in quasi usufr. est necessaria. In mutuo res eadem in genere est restituenda, in quasi usufructu verò vel res, vel æstimatio ejus *§. 2. Inst h. t.* Mutuum non extinguitur morte vel capitis diminutione, sed quasi ususfructus. An vestimentorum sit verus ususfructus, an quasi? vid. Colleg. Argent. *ad tit. d. usufr. ear. rer. th. 3.* Hahn. *ad Wesenb. ff. eod.*

[r] Id quod æstimandum est ex usuarii dignitate & familiæ amplitudine *l. 12. § 1 ff. h. t.* Usuarius enim cum tota sua familia re in usum concessa uti potest. Hinc si maritus usum habet, uxor quoque uti potest, & vicissim *l. 4. §. 1. l. 9. ff. eod.* etiamsi matrimonium post constitutum jam usum sit contractum *d. l. 4. §. 1.* Socerum quoque & Nurum recipere licet *l. 5. C. h. t.*

DISPUTATIO XX.

De

Usucapionibus [a] & Longi Temporis Præscriptionibus,

Resp. AUGUSTO HOFMANNO Hala-Saxone.

THESIS I.



EXpositis ab Imperatore in *tit. 1. lib. 2. Inst.* modis, quibus jure gentium nobis acquiritur dominium, subjiciuntur modi, quibus *ex jure civili* dominium nobis acquiritur. Sunt autem vel *Universales* vel *Singulares.* Universales dicuntur, quibus universitas [b] rerum seu integrum patrimonium jure universali nobis acquiritur; Et sunt quatuor, *Hereditas, Bonorum possessio, Acquisitio per Arrogationem* & *Acquisitio bonorum libertatum conservandarum causa.* Modi acquirendi singulares sunt: Quibus res singularis [c] jure singulari nobis acquiritur. Inter hos modos primò explicatur *Usucapio.*

THES. II. *Usucapio*, (quæ ab usu & capere descendit, quod nempe is qui usucapit, diuturno temporis usu rem sibi capiat & adquirat *l. 26. 28. 41. 43. d. usurpat.*) s. *præscriptio* [d]

U est

[a] *De Usucapionibus & præscriptionibus* scripsêre Carl. August. Mella. Nicol. Cisnerus. Franc. Balbi *ad L. Celsus ff. d. usucap.* Andr. Alciatus. Henricus Hostiensis. Conradus Saur. Alber. Gentilis Azo de Ramenghis. Martin. Garratus. Petr. Gilcken. [b] Universitas rerum est nomen civile, significans universum aliquod compositum ex multis singulis, nec minus ex oneribus & incommodis, vel ære alieno, quàm commodis & ære suo *l. 3. pr. ff. d. bon. possess. l. 37. d. acq. & om. hared.* [c] Res singularis dicitur, quæ per se sola ac separatim absque commodis & incommodis aliis ad eundem hominē spectantibus, aut relatis consideratur. [d] Vocabulū *præscriptionis* tripliciter accipitur (1) *Generaliter*, pro quavis exceptione *l. pen. & ult. C. d. except. l. 11. in fin ff. eod.* (2) *Specialius* pro præscriptione actionum & exinde descendenti exceptione præscriptionis, de qua *in tit. Inst. d. perpet & tempor. act. & ff. d. div. temp. præscr.* (3) *Specialissimè*, pro acquisitione per longi temporis possessionem, & ita accipitur *in rubr. tit. nostri* In prima significatione præscriptio differt ab usucapione; In secundo significatu hujus loci non est. In tertia significatione olim inter præscriptionem &

est adjectio dominii, [e] per continuationem possessionis temporis lege definiti *l. 3. d. usurpat.*

TH. III. *Dividitur* usucapio in *communẽ* & *singularem*. Comunem appellamus, quæ omnibus competit adversus omnes. Singularem verò *duplicem* dicunt, vel *respectu usucapientium*, vel respectu *rei usucapiendæ*. Respectu capientium, quæ quibusdam personis tantùm competit, uti *Fisco*, qui omnes res usucapit intra quadriennium *§. 10. Inst. d. usuc.* & Imperatori & Augustæ *l. 3. C. d. quadr. præscr.* Respectu rei usucapiendæ, quæ omnibus adversus res quasdam singulariter competit, ut res Ecclesiarum, tam majorum, quàm minorum, quæ intra quadraginta annos tantùm de jure Civili, *Nov. 111. Nov. 131.* de jure verò Canonico res Rom. Ecclesiæ intra 100. annos *c. 13. & 14. d. præscr.* & res aliarum Ecclesiar. intra 40. annos usucapiuntur *c. 8. d. præscr.* Aliter & quidem *ab objecto dividitur* in usucapionem rerum *mobilium*, *immobilium* & *incorporalium*.

THES. IV. *Causa efficiens* est jus civile [f] *pr. Inst. d. usucap. l. 1. & 3. ff. eod.* & quidem leges XII. tabb. & postmodum variæ Principum Constitutiones *l. ult. C. d. præscr. long. temp. l. 4. C. d. præscr. 30. ann. l. un. C. d. nud. jur. Quir. toll. l. un. C. d. usuc. transf.*

THES. V. *Subjectum* sunt Personæ, quæ possidere & usucapere possunt; Possident a. & usucapiunt quidam *suo nomine*, quidam *alieno §. 5. Inst. d. interd.* Suo possident Patresfamilias, vel Filiifam. *Patrumfam.* quidam neutro tenentur, & hi omnes res, quæ adquiri possunt & usucapi, tempore sibi acquirunt; *Quidam* aliquo adhuc jure tenentur, & *illud* est vel tutelæ, vel curationis, & tam puberes, quàm impuberes auctoritate tutorum & curatorum possidere & usucapere omnia possunt; imò & sine eorum auctoritate usucapiunt, modò animum possidendi habeant *l. 4. §. 2. ff. d. usurpat. & usuc.* Majores sub curâ existentes,

usucapionem variæ erant differentiæ, quæ tamen ab Imperatore Justiniano *in l. un. C. de usucap. transform* sunt sublatæ. [e] Rectè dicitur adjectio dominii, quia usucapio possessioni per legitimum tempus continuatæ juris civilis authoritate adjicit dominium; id autem tempus per quod possessio continuari debet, lege definitum est. [f] Equidem præscriptionis origo etiam juri gentium assignari potest, præsertim cum eandem etiam *Hebræi* haud

tes, furiosi & prodigi, qui tamdiu sunt in curatione, donec sanitatem & sanos mores receperunt *l. 1. ff. d. cur. furios.* & quidem quod ante furorem possidere cœperunt, usucapere pergunt *l. 4. §. 3. d. usurp.* post furorem verò cum animum adquirendi & possidendi habere non possint, usucapere non possunt *l. 4. §. 3. d. usurp. l. 5. ff. d. R. J.* Prodigi autem sicut stipulari *l. 6. d. V. O.* ita etiam usucapere possunt. Filiifam. suo nomine usucapiunt omnia, quæ in castrensi vel quasi castrensi peculio habent *l. 10. & 11. ff. d. castr. pec.* Ea quoque, quæ filius ex alia re quàm patris possidet, & adventitii peculii appellatione continentur, suo nomine usucapit, si a non domino tradita ei fuerint *l. 6. C. d. bon. qu. lib.* Alieno nomine possident liberæ vel servilis conditionis homines: *Liberæ* conditionis possident vel ejus nomine, *cui nullo jure subjecti*, vel *ex ejus, cui aliquo jure subjecti* sunt: *illi sunt* Procuratores universitatum *l. 2. ff. d. acqu. vel om. poss.* vel Procuratores singulorum, & *Hi* vel *mandatum habent*, vel *non*; Et habent vel *generale* vel *speciale* mandatum; Qui ex generali mandato rem àliquam mandatarii nomine possident, ii dominium, vel usucapiendi conditionem non transferunt, nisi scientibus Dominis [g] *§. fin. Inst. per quas pers. cuiq.* Speciale mandat. habens procurator alicujus rei emendæ, etiam ignoranti domino acquirit, & si a nòn domino res tradita fuerit, usucapit [h] *l. 13. ff. d. acq. rer. dom.* Non habentes mandatum sunt ii, qui negotia alterius absentis vel quasi gerunt, vel *voluntariè*, vel *necessariè l. 3. § 10. d. neg. gest.* Voluntariè gerunt ii, qui propriè negociorum gestores appellantur [i] & ratihabitio-

incognitam fuisse constet; quod suo comprobant testimonio sacræ literæ *Jud. 11. v. 26. Levit. c. 25.* Petr. Gregorius Tholos. *40. syntagm. 1.* De *Atheniensibus* refert Plato *in lib. 12. a. legib.* A *Græcis* hoc jus ad *Romanos* per viros in Græciam missos esse consecutos, & illud ipsum postea in LL. 12. tabb. redegisse veritati non absonum est. Quatenus verò usucapio à populo Romano approbata, determinata multisque novis qualitatibus & effectibus aucta est, & sic formaliter considerata juris civilis Romani dicitur. [g] Ignoranti non usucapiunt procuratores mandatum generale habentes *l. 47. ff. d. usucap.* accedente verò scientia usucapionis conditio inchoari potest *l. 1. C. d. acq. vel ret. poss.* [h] Si tamen rem domini nomine emerit; At si suo nomine, non obstante mandato, sibi usucapit *l. 13. §. 2. d. usurp.* [i] Hi enim omnia per ratihabitionem ex mandato fecisse intelliguntur

TH. IV. *Causa efficiens* est vel *Dispositio legis*, vel *Sententia Judicis*, vel *Voluntas Domini*. Lex usumfructum immediatè sine facto hominis concedit (1) *Patri* [c] in bonis liberorum adventitiis tam de jure civili *§. 1. in fin. Inst. per quas person. l. 6. C. d. bon. quæ lib.* quàm Saxonico Landrecht *lib. 1. art. 11.* vid. Lauterbachii *diss. d. usufr. paterno.* th. 8. (2) *Patri* in bonis emancipatorum pro dimidia parte quasi pro pretio §. *1. & 2. Institut. per quas person. cuiq. acqu.* (3) *Mulieri nobili* in bonis mariti ratione dotis illatæ, de jure inprimis Saxonico, post obitum ejus, in iis scil. quæ in dotalitium sunt constituta Hartmann. Pistor. *lib. 1. qu. 4.* (4) *Mulieri ad secundas nuptias transeunti* de jure civili competit usufr. in illis bonis, quæ ex quocunque lucrativo titulo accepit à marito, vel ex successione filiorum primi matrimonii *l. 3. C. d. secund. nupt.* quod & in *patre* procedit *l. 5. C. d. eod.* Sẽtentia Judicis *in judiciis divisoriis*, quando nimirum familiæ erciscundæ, communi dividundo & finium regundorum uni proprietas, alteri usufr. adjudicatur; & quidem si res communis nullam aut difficilem admittat divisionem *l. 6 §. 1. ff. d. usufr. l. 55. ff. famil. hercisc.* Voluntas domini est vel *expressa*, vel *tacita*. Expressa vel *inter vivos*; vel *per ultimam voluntatem*. Inter vivos *pactionibus & stipulationibus §. 1. Inst. d. usufr. l. 3. ff. eod.* quilibet enim moderator rei suæ & arbiter est *l. 21. C. mandat.* modò accedat *quasi traditio*, utpote si res ipsa verè & naturaliter tradatur *l. 2. ff. d. usufr.* per usum acquirentis & patientiam constituentis *l. fin. ff. d. servit.* Per ultimam voluntatem constituitur *dupliciter*, *vel* enim legatur ususfructus (d) re-

ctus, est jus, quo quis re aliena utitur fruitur; Et hic ususfr. est servitus & hujus loci. [c] De jure quidem communi ad dies vitæ suæ *l. 1. & 2. C. d. bon. matern.* De jure verò Saxonico pater usumfructum habet, donec liberi ab ipso separentur Coler. *p. 1. decis. 41. n. 3.* Carpz. *p. 2. c. 10. d. 7.* In quibusdam tamen bonis adventitiis contra ordinariam ipsorum indolem non ita plusculum patri indultum deprehendimus: tametsi jure succedendi in illis non privetur Carpz. *d. l. d. 15.* Cujusmodi sunt (1) quæ filiis aut filiabus obvenerunt ex hæreditate fratris aut sororis, in quam viritim simul cum iisdem successit *Nov. 118. c. 2. vers. Si verò. Auth. ite C. d. bon. quæ lib.* (2) Quæ ipsis ab avo, quin etiam hodie ab extraneo donata vel relicta sunt facultate patri de usufructu participandi omnimodè præcisâ *Nov. 117. c. 1.* (3) Si certæ

[d] retenta proprietate hæredi, *vel* contra legatur proprietas, ita ut ususfructus sit hæredis *§.1.Inst. & l. 3. ff. d.usufr.* Tacita voluntas est, si quis patitur per præscriptionem rem suam usucapi, tunc tacitè censetur alienare *l. 28. ff. d. V.S.*

TH. V. *Subjectum* sunt personæ tum *constituentes*, tum *acquirentes*. Constituentes (1) *Legislator*, (2) *Judex* (3) *Dominus*. Acquirentes (1) *Pater* ex supra dictis causis, (2) *Mater* in casu *l. 3. C. d. secund. nupt.* (3) *Socii* ex sententia judicis in dictis illis tribus judiciis divisoriis. (4) *Alii* qui aliàs res ex ultima voluntate vel inter vivos acquirere possunt. (5) *Persona ficta* veluti Universitas, Collegia, Corpora, Ecclesia *l. 23. C. d. SS. Eccles.* Civitas *l. 56. ff. d. usufr.*

TH. VI. *Objectum* sunt omnes res, quarum natura fruitioni [e] accommodata est, sive sint mobiles, sive immobiles,

rei ususfr. liberis relictus sit: quippe servitus servitutis non datur *l. 1. ff. d. usuf. leg.* (4) Si recusante patre filius relictum sibi recipiat *l. fin. §. 6. vers. si verò C. d. bon. qu. lib.* (5) Si parens filio remittat usumfructum *d. l. 6.* (6) Si ea lege servus detur, ut confestim in libertatem perducatur *d. l. fin.* (7) Si filiusf. feudum acceperit, cùm illud ad instar quodammodo peculii castrensis vel quasi contemplatione servitiorum videatur *arg. 1. feud. 19* Hann. *disp. feud. 3. th. 39.* Q. *Non etiam matri ususfructus debeatur?* Resp. Regulariter non competit. Verùm de consuetudine vel statutis quorundam locorum ususfructus matri conceditur Richter. *p. 1. decis. 18.* Modò onus educandi, alimentandi & tutelam administrandi non repudiet. [d] Q. *Si fundus alicui fuerit legatus ad utendum & fruendum*, das Guth zu nutzen und zu gebrauchen/ *an ususfructus saltem, an verò proprietas legata censeatur?* Et non tam ususfructum, quàm proprietatem legatam censeri DD. communiter docent per *l. 4. ff. d. alim. vel cibar. leg. l. ult. ff. d. usufr. ear. rer. quæ us. consum.* Si enim causa, quæ respicit favorem legatarii, est adjecta legato, tunc ea legatum non restringit, sed demonstrationis saltem gratia legato censetur apposita Menoch. *lib. 4. præs. 133. num. 11.* Carpzov. *p. 3. c. 13. d. 9.* Nisi ex circumstantiis aliud appareat, ut si tempus aliquod fuerit adjectum, & legatum ad dies vitæ restrictum *l. 34. §. 4. ff. d. legat.* Carpzov. *d. l. num. 7. & 8.* Quandoque tamen etiam proprietas legata censetur, licet fundus ad utendum & fruendum alicui, quam diu vixerit, legatus fuerit, quod vel ex cohærentiâ verborum, vel testamenti contextu, vel favore personæ vel potestate alienandi, aliisque circumstantiis colligi potest Carpzov. *d. loc. def. 10. & seq.* De usufructu legato plura vide apud Harpprecht. *ad Inst. d. legat. §. 21. n. 8. & seqq.* [e] Fruitio ista consistit in usu. Usum autem præbent non tantùm quæ naturaliter poterunt ex ipso rei corpore præbere, sed etiam fructus quæ civiliter occasione rei: Etiam earum rerum, quæ solùm ornant, usufr. constitui potest:

les; sive corporales, sive incorporales. Sic usufructu jurisdictionis concesso mulctas & pœnas pecuniarias pertinere ad usufructuarium tanquam fructus jurisdictionis ex Bart. *in l. fin. ff. sol. matr.* refert Schneidew. *ad §. 2. Inst. d. usufr. n. 1.*

TH. VII. *Forma* ususfructus est *vel Essentialis*, quæ consistit in jure utendi fruendi, & quidem salva rerum substantiâ. Non autem in cautione, quam quidem regulariter usufructuarius proprietario præstare tenetur, si ab eo petatur Schneidewin. *ad pr. Inst. d. usufruct. num. 11.* & hæc in testamento remitti nequit Wesenb. *cons. 9. num. 17.* Philipp. *in usu pract. Inst. lib. 2. ecclog. 28.* In vero & proprio usufr. debet usufructuarius cavere de utenda re arbitrio boni viri, [f] eaque finito usufructu restituenda *l. 1. in pr. §. 3. & §. 6. ff. usufr. quem cav.* In improprio s. quasi usufructu tenetur cavere de restiuendo ad æstimationem rei usu consumtæ vel eandem qualitatem, quam ipse accepit *l. 7. ff. d. usufr. ear. rer. qv. us. cons.* Cautio verò debet esse idonea, quæ scilicet fit datis [g] fidejussoribus *l. 4. C. d. usufr. l. 6. §. 1. vers. si idoneum C. d. secund. nupt.* Vel est *Accidentalis*, quæ consistit in *adjectione temporis* vel *conditionis*. Ususfructus enim tam purè, quam sub conditione, item ex die & ad diem constitui potest *l. 4. ff. d. usufr. l. 16. & seq. ff. quibus mod. usufr. amitt.*

TH. VIII. *Finis* est, quòd quis re aliena utatur fruatur. Quo ipso etiam *differentia specifica* exprimitur, ut distingvatur à reliquis speciebus servitutum personalium & realium.

TH. IX. *Effectus est* (1) ut omnes reditus, obventiones [h] & commoda sive naturalia, sive industrialia, sive civilia sint, perci-

---

veluti Gemmarum, illa enim recreatio, iste ornatus hic pro usu est *l. 28. ff. d. usufr.* Sic imaginum quoque & statuarum ususfructus datur *l. 41. pr. ff. d. usuf.* [f] Ususfructuarius enim causam proprietatis deteriorem facere nequit *l. 9. in pr. & l. 13. §. 4. ff. d. usufr.* Et hinc propter deteriorationem ad interesse tenetur *l. 1. §. 5. ff. d. usufr. quemad. cav.* Köppen. *dec. 33. n. 2. & seqq.* Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 31.* [g] Q. *Si usufructuarius propter inopiam fi. ejussores habere non potest?* Resp. neque de juris rigore, neque ex commiseratione ad juratoriam cautionem est admittendus, usufructu tamen non est privandus, sed res fructuaria, salvâ tamen ususfructus præstatione vel sequestrari, vel proprietario tradi potest *l. 6. §. fin. C. d. sec. nupt.* Köppen. *d. l. n. 17.* proprietarium tamen de præstando usufructu hoc casu cavere debere rectè docet Köppen. *d. l. n. 19* [h] Quid de *fodinis metallorum aliorumq; pretiosorum mineralium dicendum?*

percipere possit *l. 7. l. 9. in pr. & l. 59. §. 1. ff. d. usufr.* modò secundùm conditionem cujusque rei & ad eum usum, ad quem res destinata & parata est, percipiat, & in utendo fruendo arbitrium viri boni adhibeat. (2) A proprietario in utendo fruendo non debeat impediri vel turbari *l. 5. §. 1. & ult. ff. si usufr. pet.* multò minus verò ususfructus attenuari vel prorsus eripi potest. Sic mulier bona sua absque consensu mariti non potest alienare Landrecht *lib. 1. art. 31.* (3) Ususfructuarius non solùm ipse re fructuaria frui, sed etiam jus sibi in ea constitutum ceu emolumentum vel exercitium ususfructus [i] alii vendere, locare, gratis concedere & pignori dare potest *l. 12. §. 2. ff. d. usufr.* Philipp. *in usu pract. Instit. lib. 2. ecclog. 29.* (4) Eum tamen sequantur etiam incommoda *l. 10. ff. d. R. J.* ita ut ad reparationem propriis sumptibus faciendam, ut & expensas causam ususfructus concernentes, aut fructuum colligendorum causa factas, item tributa, collectas, onera & reliqua realia gravamina solvenda [k] teneatur *l. 28. ff. d. us. & usufr. leg.* Carpz. *p. 1. c. 32. d. 50.* (5) Usufructuarius repetere potest non solùm quod præteritorum onerum causa solvit, Harpprecht *ad §. 2. Inst. d. usufr. n. 157.* sed etiam meliorationem in re usufructuaria factam *l. 9. in pr. ff. d. A. R. D.* Carpzov. *p. 3. c. 31. d. 9.* nec non si onera magna sint, ut usumfructum planè superent & absorbeant, tunc etiam usufructuarius id quod excedit, repetere potest. *arg. l. 7. §. fin.*

Resp. Illæ tam jure gentium, Malin. *d. just. & jur. tr. 2. d. 54.* quàm civili dominis eorum competunt *l. 13. §. 1. ff. comm. præd.* unde in usumfructum rectè conceduntur *d. l. 7. §. 14.* quo casu fructuarius venas non injuriâ inquirit, dum ne agriculturæ officiat *d. l. 13. §. 5.* Hodie regalibus aggregatæ sunt *2. f. 56.* Heig. *1. qu. 13. n. 42.* Quid, *si thesaurus in fundo fructuario inveniatur?* Hic fructuario non obvenit *arg. d. l. 7. §. 12. ff. d. A. R. D.* Struv. *synt. jur. civ. ex. 10th. 17.* eò quod non renascitur, nec cum fundo quid commune habet *l. 3. §. 3. ibique Gloss. in verb. cœpiss. d. acqv. poss.* Quid de *incrementis, an cedant fructuario?* Respond. *Latentia*, puta siquid fundo per alluvionem adjiciatur, per accessionem ad eum redeunt *pr. Inst. h. t.* Philipp. *in us. pr. Inst. Ecclog. 27. lib. 2.* *Patentia* verò non item, cujus generis est insula propè fundum in flumine renata, quippe quæ fundum proprium repræsentat, eoque ejus ususfructus non tenetur *l. 9. §. 4. ff. de usufr.* Carpz. *p. 3. c. 13. d. 17.* [i] Sic mulier ipsum dotalitium locare potest, licet fundum feudalem, in quo dotalitium habet, non possit alienare Urthel. post Landr. tit. von Leibgedinge Carpzov. *p. 2. c. 42. d. 9.* [k] Horum enim con-

sol. matr. Klock. *d. contrib. c. 11.* Carpzov. *lib. 1. resp. 105. n. 12.* (6) Tenetur usufructuarius, si gregis vel vineæ vel alterius universitatis ususfructus alicui fuerit concessus, in locum demortuorum vel inutilium capitum alia substituere [l] *§. 38. Inst. d. r. div.* (7) Usufructuario competunt remedia pro retinendo, recuperando & acquirendo tranquillo usu juris sui; uti est (1) actio ex testamento ad quasi possessionem consequendam, si ususfructus sit legatus *l. fin. C. d. usufr.* (2) Actio confessoria adversus quemcunque possessorem, vel qui usumfructuarium non patitur liberè frui *l. 1. pr. l. 5. §. 1. & tit. si usufr. pet.* (3) Interdictum unde vi *l. 3. §. 13. 14. 17. ff. d. vi & vi armat.* (4) Interdictum uti possidetis *t. t. ff. uti possid.* (5) Interdictum quod vi aut clam *l. 12. ff. quod vi aut clam.* (6) Utilis actio Legis Aquiliæ, si scilicet damnum fructibus illatum fuerit *l. 11. §. fin. l. 12. ff. ad L. Aquil.* vel ipsa res ex qua usufructuarius potuisset usufructum percipere, alterius culpa fuerit peremta *l. 17. §. fin. ff. d. usufr.* (7) Actio de servo corrupto *l. 66. ff. d. usufr.* (8) Actio injuriarii *d. l. 66.* (9) Actio finium regundorum *l. 4. §. 9 ff. fin. regund.* (10) Actio communi dividundo utilis *l. 13. §. 3. ff. d. usufr.* (11) Potest usufructuarius novum opus nunciare *l. un. ff. d. remiss. l. 1. §. fin. d. oper. novi nunc.* servitutes fundo debitas vindicare *d. l. un. ff d. remiss.* & cautionem de damno infecto exigere *l. 13. §. 8. ff. d. damn. infect.*

TH. IX. *Contraria* sunt (1) Mors usufructuarii [m] naturalis *§. 3. Inst. eod. l. 3. §. ult. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* (2) Mors

---

templatione ipsa prædia non personæ conveniuntur, h. e. non de domino, sed de possessore quæritur, ut eleganter ait Franzk. *exerc. 4. quæst. 7.* idque ordinariè, sive extraordinarie sint imposita *l. 27. §. 3. ff. d. usufr.* Carpzov. *p. 1. c. 32. d. 50. n. 2. ult.* quò ruunt etiam servitia militaria Richt. *dec. 20. n. 4.* Id quod etiam in patre, cui ususfructus in peculio liberorum adventitio erat, moris est Richt. *d. l. n. 8.* [l] Hoc verum est (1) Si culpa usufructuarii intervenerit; Secus, si res casu fortuito, vel sine culpa & dolo usufructuarii perierit Carpz. *p. 2. c. 26. d. 9.* (2) Si usufructuario totius universitatis ususfructus fuerit relictus; secus, si tantùm singulorum capitum Schneidevv. *ad §. 38. n. 12. Inst. d. R. D.* Carpzov. *d. l. num. ult.* [m] Illustr. enim est servitus personalis, & cum persona extinguitur *l. 1. in pr. ff. d. constit. princ.* Hinc dicitur: *Usufructuarium vivere ut locupletem, sed mori, ut mendicum;* nec ad hæredes ejus transmittitur, nisi testator in suo testamento, vel partes inter sese aliud disposuerint Hunn. *d. usufr. p. 1. cap. penult.*

Mors civilis, quæ contingit per maximam & mediam [n] capitis diminutionem *l. 16. in fin. C. h. t.* (3) Non utendo, ut si usufructuarius re fructuaria planè non utatur, neque per se, neque per alium *l. 38. 39. & 40. ff. d. usufr.* vel non debito & constituto modo; neque etiam per tempus [o] legitimum (4) Cessione vel abdicatione dominii [p] proprietate facta *§. 3. Inst. h. t. l. 78. d. jur. dot.* ita ut per hanc cessionem usufructus proprietati conjungatur, & qui antea jure servitutis competebat, extinguatur. (5) Consolidatione, quando proprietarius suam proprietatem cedit usufructuario, vel hic alio modo proprietatem acquirit *d. §. 3. & l. 21. §. 3. ff. d. except.* (6) Finitur usufructus totius rei fructuariæ interitu & mutatione, quia usufructus est jus in corpore, quo sublatô ipsum jus quoque tollitur *pr. & §. 3. Inst. h. t.* Si verò pars saltem pereat, tunc in eo quod superest, usufructus retinetur *l. 53. l. 60. ff. eod.* (7) Finito Tempore; quando enim usufructus ad certum tempus vel sub conditione est concessus, tunc eo elapso, vel conditione existente, extinguitur etiam usufructus *l. 17. & l. 27. ff. quib. mod. usufr. amitt.* Köppen *l. 1. obs. 84. n. ult.* Hæc de vero usufructu De *quasi usufructu* [q] vid. *Tit. ff. d. usufr. ear. rerum quæ us. consum.* ibique D. Struv. *in syntagm. jur. civil. exerc. 12.*

TH. X. *Secunda* Species est *Usus*, qui est servitus personalis rebus alienis utendi salva illarum substantia. Quoad causas nihil

---

sect. 1. qu. 1. [n] Secus est in minima capitis diminutione ex Constitutione Justiniani, quæ extat in *l. 16. §. ult. C. h. t.* [o] quod est in mobili triennium, in re immobili inter præsentes 10, inter absentes 20, annorum *l. penult §. 1. C. eod. l. ult. C. d. præscr. long temp.* De jure Saxonico requiritur præscriptio unius anni in re mobili, & 50. annorum, anni unius & trium dierum in re immobili. [p] Secus est in cessione extraneo facta *d. §. 3. & l. 66. d. jur. dot.* quia ususfr. est jus personale, quod regulariter non potest cedi *l. 42. ff. d. administr. & peric. tut.* [q] Senatus Romanus ob favorem ultimarum voluntatum fecit, ut constitui possit quasi ususfructus, i. e. jus in iis rebus, quæ usu consumuntur, ut ejus fiant, cui traduntur, & finito hoc jure res ejusdem quantitatis & qualitatis aut æstimatio eam restituatur *l. 1. l. 2. l. 7. ff. d. usufr. ear. rer. quæ us.* Q. *An etiam per conventionem inter vivos quasi ususfructus constitui possit?* Negat Wesenb. *ad §. 2. Inst. d. usufr.* Treutl. *Vol. 1. disp. 16. th. 2. in fin.* Affirmativam probat Colleg. Argentoratense *ad tit. d. usufr. ear. rer. th. 2.* hoc argumento: Quæcunque legari possunt, sea sunt in commercio, & hominum contractibus subjecta *§. 4. Inst. d.*

DISPUTATIO XX.

De

Usucapionibus [a] & Longi Temporis Præscriptionibus,

Resp. AUGUSTO HOFMANNO Hala-Saxone.

THESIS I.



Xpositis ab Imperatore in *tit. 1. lib. 2. Inst.* modis, quibus jure gentium nobis acquiritur dominium, subjiciuntur modi, quibus *ex jure civili* dominium nobis acquiritur. Sunt autem vel *Universales* vel *Singulares.* Universales dicuntur, quibus universitas [b] rerum seu integrum patrimonium jure universali nobis acquiritur; Et sunt quatuor, *Hereditas, Bonorum possessio, Acquisitio per Arrogationem* & *Acquisitio bonorum libertatum conservandarum causa.* Modi acquirendi singulares sunt: Quibus res singularis [c] jure singulari nobis acquiritur. Inter hos modos primò explicatur *Usucapio.*

THES. II. *Usucapio*, (quæ ab usu & capere descendit, quod nempe is qui usucapit, diuturno temporis usu rem sibi capiat & adquirat *l. 26. 28. 41. 43. d. usurpat.*) s. *præscriptio* [d]

U est

---

[a] *De Usucapionibus & præscriptionibus* scripsêre Carl. August. Mella. Nicol. Cisnerus. Franc. Balbi *ad L. Celsus ff. d. usucap.* Andr. Alciatus. Henricus Hostiensis. Conradus Saur. Alber. Gentilis Azo de Ramenghis. Martin. Garratus. Petr. Gilcken. [b] Universitas rerum est nomen civile, significans universum aliquod compositum ex multis singulis, nec minus ex oneribus & incommodis, vel ære alieno, quàm commodis & ære suo *l. 3. pr. ff. d. bon. possess. l. 37. d. acq. & om. hæred.* [c] Res singularis dicitur, quæ per se sola ac separatim absque commodis & incommodis aliis ad eundem hominē spectantibus, aut relatis consideratur. [d] Vocabulū *præscriptionis* tripliciter accipitur (1) *Generaliter*, pro quavis exceptione *l. pen. & ult. C. d. except. l. 11. in fin ff. eod.* (2) *Specialius* pro præscriptione actionum & exinde descendenti exceptione præscriptionis, de qua *in tit. Inst. d. perpet & tempor. act. & ff. d. div. temp. præscr.* (3) *Specialissimè*, pro acquisitione per longi temporis possessionem, & ita accipitur *in rubr. tit. nostri* In prima significatione præscriptio differt ab usucapione; In secundo significatu hujus loci non est. In tertia significatione olim inter præscriptionem &

est adjectio dominii, [e] per continuationem possessionis temporis lege definiti *l. 3. d. usurpat.*

TH. III. *Dividitur* usucapio in *commune* & *singularem*. Comunem appellamus, quæ omnibus competit adversus omnes. Singularem verò *duplicem* dicunt, vel *respectu usucapientium*, vel respectu *rei usucapiendæ*. Respectu capientium, quæ quibusdam personis tantùm competit, uti *Fisco*, qui omnes res usucapit intra quadriennium *§. 10. Inst. d. usuc.* & Imperatori & Augustæ *l. 3. C. d. quadr. præscr.* Respectu rei usucapiendæ, quæ omnibus adversus res quasdam singulariter competit, ut res Ecclesiarum, tam majorum, quàm minorum, quæ intra quadraginta annos tantùm de jure Civili, *Nov. 111. Nov. 131.* de jure verò Canonico res Rom. Ecclesiæ intra 100. annos *c. 13. & 14. d. præscr.* & res aliarum Ecclesiar. intra 40. annos usucapiuntur *c. 8. d. præscr.* Aliter & quidem *ab objecto dividitur* in usucapionem rerum *mobilium*, *immobilium* & *incorporalium*.

THES. IV. *Causa efficiens* est jus civile [f] *pr. Inst. d. usucap. l. 1. & 3. ff. eod.* & quidem leges XII. tabb. & postmodum variæ Principum Constitutiones *l. ult. C. d. præscr. long. temp. l. 4. C. d. præscr. 30. ann. l. un. C. d. nud. jur. Quir. toll. l. un. C. d. usuc. transf.*

THES. V. *Subjectum* sunt Personæ, quæ possidere & usucapere possunt; Possident a. & usucapiunt quidam *suo nomine*, quidam *alieno* §. 5. *Inst. d. interd.* Suo possident Patresfamilias, vel Filiifam. *Patrumfam.* quidam neutro tenentur, & hi omnes res, quæ adquiri possunt & usucapi, tempore sibi acquirunt; *Quidam* aliquo adhuc jure tenentur, & *illud* est vel tutelæ, vel curationis, & tam puberes, quàm impuberes auctoritate tutorum & curatorum possidere & usucapere omnia possunt; imò & sine eorum auctoritate usucapiunt, modò animum possidendi habeant *l. 4. §. 2. ff. d. usurpat. & usuc.* Majores sub curâ existentes,

usucapionem variæ erant differentiæ, quæ tamen ab Imperatore Justiniano *in l. un. C. de usucap. transform* sunt sublatæ. [e] Rectè dicitur adjectio dominii, quia usucapio possessioni per legitimum tempus continuatæ juris civilis authoritate adjicit dominium; id autem tempus per quod possessio continuari debet, lege definitum est. [f] Equidem præscriptionis origo etiam juri gentium assignari potest, præsertim cum eandem etiam *Hebræi* haud

tes, furiosi & prodigi, qui tamdiu sunt in curatione, donec sanitatem & sanos mores receperunt *l. 1. ff. d. cur. furios.* & quidem quod ante furorem possidere cœperunt, usucapere pergunt *l. 4. §. 3. d. usurp.* post furorem verò cum animum adquirendi & possidendi habere non possint, usucapere non possunt *l. 4. §. 3. d. usurp. l. 5. ff. d. R. J.* Prodigi autem sicut stipulari *l. 6. d. V. O.* ita etiam usucapere possunt. Filiifam. suo nomine usucapiunt omnia, quæ in castrensi vel quasi castrensi peculio habent *l. 10. & 11. ff. d. castr. pec.* Ea quoque, quæ filius ex alia re quàm patris possidet, & adventitii peculii appellatione continentur, suo nomine usucapit, si a non domino tradita ei fuerint *l. 6. C. d. bon. qu. lib.* Alieno nomine possident liberæ vel servilis conditionis homines: *Liberæ* conditionis possident vel ejus nomine, *cui nullo jure subjecti*, vel *ex ejus, cui aliquo jure subjecti* sunt: *Illi sunt* Procuratores universitatum *l. 2. ff. d. acqu. vel om. poss.* vel Procuratores singulorum, & *Hi* vel *mandatum habent*, vel *non*; Et habent vel *generale* vel *speciale* mandatum; Qui ex generali mandato rem àliquam mandatarii nomine possident, ii dominium, vel usucapiendi conditionem non transferunt, nisi scientibus Dominis [g] *§. fin. Inst. per quas pers. cuiq.* Speciale mandat. habens procurator alicujus rei emendæ, etiam ignoranti domino acquirit, & si a non domino res tradita fuerit, usucapit [h] *l. 13. ff. d. acq. rer. dom.* Non habentes mandatum sunt ii, qui negotia alterius absentis vel quasi gerunt, vel *voluntariè*, vel *necessariò l. 3. § 10. d. neg. gest.* Voluntariè gerunt ii, qui propriè negociorum gestores appellantur [i] & ratihabitio-

 ne

incognitam fuisse constet; quod suo comprobant testimonio sacræ literæ *Jud. 11. v. 26. Levit. c. 25.* Petr. Gregorius Tholos. *40. syntagm. 1.* De *Atheniensibus* refert Plato *in lib. 12. d. legib.* A *Græcis* hoc jus ad *Romanos* per viros in Græciam missos esse consecutos, & illud ipsum postea in LL. 12. tabb. redegisse veritati non absonum est. Quatenus verò usucapio à populo Romano approbata, determinata multisque novis qualitatibus & effectibus aucta est, & sic formaliter considerata juris civilis Romani dicitur. [g] Ignoranti non usucapiunt procuratores mandatum generale habentes *l. 47. ff. d. usucap.* accedente verò scientia usucapionis conditio inchoari potest *l. 1. C. d. acq. vel ret. poss.* [h] Si tamen rem domini nomine emerit; At si suo nomine, non obstante mandato, sibi usucapit *l. 15. §. 2. d. usurp.* [i] Hi enim omnia per ratihabitionem ex mandato fecisse intelliguntur

ne domini subsequente usucapiunt. *Necessariò* a. gerunt tutores & curatores, qui nomine pupillorum & sub cura existentium acquirunt, etiam ignorantibus *l. 13. §. 1. ff. d. acq. rer. dom.* & consequenter usucapiunt *l. 7. §. 3. C. d. curat fur.* Liberæ conditionis, qui ejus nomine, cui aliquo jure tenentur, acquirunt, sunt filiifamilias; hi enim patris nomine id quod alienum ex re patris ad eos bonâ fide pervenit & appellatione peculii profectitii continetur, usucapiunt, [k] etiam ignorante patre *l. 47. d. usurp.* Servilis conditionis homines uti nec possidere, nec usucapere possunt, *l. 118. ff. d. R. J.* utilitatis tamen causa & jure singulari receptum est, ut dominus etiam ignorans ex causa peculii per servum usucapiat *l. 44. §. 1. ff. d. acq. & am. poss.* Nota: Quod *Hereditas* jacens cœptam à defuncto usucapionem complere, inchoare verò nullam possit *l. 31. §. 1. d. usurpat.*

THES. VI. *Objectum* sunt omnes res, [l] quæ usurpari possunt & acquiri, eæque *aliena*; Res enim possessoris propriæ usucapi nequeunt, *l. 4. §. 19. ff. d. usucap. l. 3. §. 4. d. acq. poss.* quod enim meum est, meum amplius fieri nequit *§. 10. Inst. d. legat.* Sunt verò res quæ usucapi nequeunt, uti sunt (1) res *Divini juris l. 9. d. usurp.* (2) *Liber homo l. 9. ff. d. usurp.* (3) *Res vitiosa*, quibus vitium aliquod inest, quæ sunt vel *furtivæ*, [m] quæ furtim surreptæ sunt *§. 2. Inst. d. usuc. l. 4. §. 6. ff. eod.* vel *vi possessa*, quæ primo possessore vi dejecto a vim inferente apprehensæ sunt [n] *l. 33. §. 2. d. usurp.* vel aliàs contra L. Juliam

---

l. 24. d. neg. gest. [k] At quem pater justo errore ductus filium suum & in sua potestate esse existimavit, cùm tamen arrogatio jure non intervenisset, is falso patri adoptivo non acquirit *l. 44. ff. d. usurp.* [l] Res incorporales, quamvis propriè possideri non possint, *l. 3. ff. d. acq. vel amitt. poss. l. 32. §. fin. ff. d. S. P. U.* quasi tamen possideri possunt *l. 10. ff. si servit. vindic.* & consequenter etiam quasi usucapi *arg. l. 10. §. 1. ff. d. usurp.* [m] *Q. An fœtus pecorum, aliique fructus ex rebus furtivis provenientes eodem jure habeantur, quo res furtiva, ita ut à bona fidei possessore usucapi non possint? Neg.* adeo ut usucapione opus non sit *l. 48. §. 5. ff. d. furt. l. 4. §. 19. ff. d. usurp.* Nota: Res furtiva longissimi (non longi) temporis lapsu præscribi potest Philippi *in us. pract. Inst. lib. 2. eccl. 32.* per tale tempus vitium illud reale & qualitas furtivitatis purgatur Schneidevv. *h. t. rubric. Quæ res præscribi poss. n. 60.* [n] Non autem sufficit tantùm dejectum

liam repetundarum acceptæ, nisi in potestatem ejus, a quo res extortæ sint, venerit *l. pen. ff. ad L. Jul. tut. repet.* Servus quoque *fugitivus* & ancilla propter rei vitium usucapi nequeunt *§. 1. Inst. d. usuc.* sui enim ipsius furtum fugitiva facere videtur *l. 60. ff. d. furt.* & servus suam possessionem intervertere nequit *l. 15. d. acqu. vel amitt. poss.* (4) *res amota l. pen. ff. d. act. rer. amot.* (5) *expilata l. 68. 69. 70. ff. d. furt.* (6) *Res meræ facultatis* [o] *arg. l. 2. ff. d. via publ.* cum earum nulla sit possessio. (7) *Res pupillares*, cum contra pupillos nec incipiat præscriptio, nec contra defunctum cœpta currat, sed durante pupillari ætate omnis præscriptio cesset atque dormiat *l. 48. pr. ff. d. acqu. rer. dom.* (8) *Res minorum l. 3. C. d. præscr. 30. vel 40. ann.* (9) *Res dotales l. 30. C. d. jur. dot.* (10) *Res fiscales §. res fisci Inst. d. usuc.*

THES. VII. *Forma* usucapionis est, ut præter rem habilem requiratur (1) *Bona fides*, quæ est rei alienæ ignorantia *l. 109. ff. d. V. S.* ficuti mala fides est scientia rei alienæ [p] *l. 38. d. usurpat.* Jure quidem civili non omni tempore necessaria est, sed sufficit rem emptam esse & traditam bona fide *l. 48. d. usurp.* Jure verò Canonico omni tempore mala fides excluditur *cap. possessor d. R. I. in 6.* (2) *Justus titulus s. causa* ad dominium transferendum habilis *l. 24. C. d. rei vind. l. 4. C. d. præscr. long. temp.* Est autem alius *verus*; alius *putativus*. Hic est, qui possidentem facit existimare id quod revera non est, ut is, qui aliud putat, in errore esse dicatur. Error est vel *juris*, vel *facti*; Juris qui in jure consistit, veluti si quis putet absque bona fide, absque titulo, vel rei furtivæ & vi possessæ procedere usucapionem;

quem esse, nisi etiam possessio violenter apprehensa sit, hâc enim invasione deficiente nullum rei vitium inest, & propterea usucapi potest *l. 33. §. 2. d. usurpat.* Q. *An metus illatus rem faciat vitiosam? Neg. l. 3. C. de his quæ vi met. caus.* [o] Dicuntur res meræ facultatis, quæ sine conventione, sine obligatione juris naturalis aut gentium cujuscunque libero arbitrio relinquuntur *v. gr.* commeare per viam publicam, jus reluendi pignus, vid. Franzk. *exerc. 5. qu. 6.* Carpz. *p. 2. c. 1. d. 3.* [p] Qui intelligit alienum se possidere, is mala fide possidet *l. 38. d. usurp.* Hinc qui vi, clam, precariò possidet, malâ fide possidere videtur, neque enim qui clam possidet, pro suo possidet *l. 4. pro suo.* Quid juris de eo, qui dubitat? Usucapere non potest *l. 32. §. 1. d. usurp.* Hoc in emptione singulare est, ut præter traditionis tempus etiam emptionis tempore bona fides exigatur *l. 2. pr. ff. pro empt.*

& hic error usucapionem impedit *l. 4. ff. d. usurp.* Facti, est vel *proprii*, qui in proprio facto consistit, & talis obest usucapioni *§. error falsæ causæ Inst. d. usuc.* vel *alieni*, qui in alterius non suo facto consistit, qui non obest usucapioni *l. 4. d. jur. & fact. ign.* Ex *veris titulis* [q] quidam usucapiendi conditionem *transferunt*, quidam *non*; Transferunt ii, quibus mediantibus, nisi alienum fuisset traditum, res nostra facta esset. Ex his alii sunt *speciales*, alii *generales*. Speciales in ff. & C. memorantur *pro soluto*, *pro emtore*, *pro herede*, *pro donato*, *pro derelicto*, *pro legato*, *pro dote*. Usucapiendi v. conditionem non transferunt ii tituli, qui nec dominium transferunt, quales sunt possessiones vi, clam vel precariò adeptæ *l. 1. §. 3. ff. quod vi aut clam.* (3) *Continuatio possessionis* [r] *l. 3. ff. h. t.* Continuatur verò possessio etiam inter patrem & filiumf. *l. 43. §. 1. d. usurp.* inter dominum & servum *l. 2. §. 13. 14. ff. pro empt.* inter defunctum & hæredem *l. 2. §. 15. ff. pr. emt.* Jure singulari introductum est, ut vacuum tempus, quod post mortem defuncti & ante aditam hæreditam intercessit, ad usucapionem cedat *l. 44. §. 3. d. usurp.* Inter venditorem & emptorem quoque continuatur possessio *l. 2. §. 20. ff. pro emt.* (4) *Tempus lege definitum*, quo possessio continuari debet, secundùm diversitatem rerum usucapiendarum diversum est. Res *mobiles* usucapiuntur triennio *auth. quas actiones C. d. sacros eccl.* *Immobiles* Laicorum inter præsentes [s] 10. inter absentes 20 annis usucapiuntur *pr. Inst. d. usuc.* Ecclesiarum jure civili 40 annis usucapiuntur *Nov. 111. & 131. c. 6.* neque distinguitur, an res Ecclesiæ Romanæ sint, an cujusvis alterius Ecclesiæ; de jure verò Canonico, siquidem sunt summæ Ecclesiæ sive Romanæ 100 annorum possessione acquiruntur *cap. 13. & 14. d. præscr.* Minorum autem Ecclesiarum res annis 40 usu-

---

[q] Tituli sunt causa sive medium, per quod pervenitur ad rei usucapiendæ possessionem, sine quibus usucapio non procedit, nisi justissimo errore aliquis putaverit titulum intervenisse *l. 2. ff. pro empto.* [r] Totius temporis possessio finita & continuata intelligitur, si ad minimum momentum novissimi diei res possessa sit *l. 6. ff. d. usur. l. 15. pr. ff. d. div. temp. præscr.* Si ergo horâ sextâ diei Calendarum Januarii possidere quis cœperit, horâ sextâ noctis pridie Kal. Jan. implet usucapionem *l. 7. d. usurp.* ultimus dies ceptus pro completo habetur. *l. 6. ff. h. t.* [s] Præsentes sunt,

usucapiuntur *c. 8. d. praescr.* Quomodo actiones praescribantur vid. Eckold *ad ff. d.usurp. §. 22.23. 24* Jure *Saxonico duo* [t] tantùm frequentantur tempora usucapionum, unum est *annale & sex septimanarum triumque dierum,* quo praescribuntur mobiles & se moventes, nec non bona Geradae seu utensilia, & expeditoria & comestibilia: Alterum 30 annorum unius anni 6 hebdomatum triumque dierum, quod ad res immobiles, jura, actiones & servitutes refertur Carpz. *p. 2. c. 3.d.3. & lib. 1. Resp. 36.n.3. & seqq. lib. 4. Resp. 43.*

THES. VII. *Finis* est bonum publicum *l. 1. ff. d. usurp.* ne si rerum dominia diu & ferè semper incerta essent, saepissimè Reipubl. tranquillitas periclitaretur: Sufficiat igitur dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spacium, quo neglecto nihil amplius juris sibi in rebus neglectis vindicent [u] *pr. Inst. d. usuc.*

THES. IX. *Effectus* est *ex parte capientis* dominii veri adquisitio *l. 3. ff. d. usurpat. pr. Inst. d. usuc. l. 20. C. d. usucap.* ita ut auferri non possit, quod jure quaesitum est *l. 1. C. pro don.* quò etiam pertinent actiones & omnia quae vero domino competunt: [w] *Ex parte negligentis* est rei alienatio, siquidem alienationis verb. etiam usucapio continetur *l. alienationis ff. d. V. S.*

TH. IX.

---

qui in eadem provincia degunt; Absentes qui in diversis provinciis domicilia habent *l. ult. C. d. praesc. long. temp.* Hinc ii, qui in eadem provincia degunt, quamvis remotissimi pro praesentibus, ii verò qui in diversis provinciis vicinis degunt, pro absentibus habentur. [t] Per duas istas praescriptionum species jure Saxonico adinventas, jure civili singulariter introductae non sunt sublatae v. g. Annalis injuriarum verbalium *l. 5. C. d. injur.* Biennalis Doli *l. fin. C. d. dol.* Quadriennalis contra fiscum & contra *l. fin. C. d. quadr. praesc.* &c. Sed tantummodo quatuor istae regulares s. decretivae. *Mobilium* nempe, *Immobilium, Jurium & actionum* vid. Philipp. *in us. pract. Inst. lib. 2. eclog. 1.* [u] Usucapio considerato juris naturalis gradu superiore ut tranquilla sit Respubl. non est impia, sed maximè justa & aequa; Respectu verò gradus inferioris, in quo prohibetur locupletatio, quae fit cum alterius damno, injusta & iniqua dici potest Schröter *ad Sutbold. diss. 6. aph. 9.* [vv] Uti sunt rei vindicatio per usucapionem acquisitae; Exceptio litis finitae, litis contestationem impediens; quod inducat justum titulum *arg. c. 4. X. d. praesc.* quod similis sit solutioni *arg. l. 54. ff. d. adm. & per. tut.* quod

THES. X. *Contraria* eſt (1) *interruptio uſucapionis*; quæ dicitur *uſurpatio*, quæ eſt actus, quô cæpta uſucapionis continuatio interpellatur *l. 10. C. d. acq. & rec poſſ.* Interrumpitur autem poſſeſſio vel *naturaliter*, ſi cui actualiter rei poſſeſſio aufertur & in alium transfertur *l. 4. §. 22. l. 15. pr. & §. 2. ff. h. t.* vel *Civiliter*, & itidem vel *exjudicialiter*, vel *judicialiter*. Illa fieri ſolet extra judicium per *denunciationem privatam*, *contradictionem* & *proteſtationem*; Et hæc non niſi certis caſibus effectum interrumpendi habet; Denunciatio enim extrajudicialis nunquam interrumpit præſcriptionem, niſi in caſibus a jure expreſſis Innoc. *in c. olim cauſam n. 2. X. de cenſib.* uti ſunt in *l. 17. C. d. rei vindic. l. 2. C. d. ann. except. l. 20. §. 11. l. 25. §. 7. d. petit. hered.* & in actionibus perſonalibus D. Struv. *exerc. 43. theſ. 28.* Proteſtatio extrajudicialis ſufficit, modò verbis expreſſis non alienis fiat; propoſitum enim in mente nihil operatur, modò ſimul exprimatur, quare fiat; fierique poteſt tam ſcriptis, quàm ſine ſcriptis *l. 15. C. d. teſtib. l. fin C. d. neg. geſt.* Imò ſecundùm Juſtiniani conſtitutionem *in l. 2. C. d. an. exc.* coram judice, apud locum ubi domicilium habet, ſi ſint incerti, qui in captionem ſ. læſionem incidere poſſunt, palam proſcribenda ſ. proponenda proteſtatio. Jure Canonico omnis interpellatio, quæ malam fidem inducit, præſcriptionem interrumpit Heig. *1. qu. 16. n. 63.* Judicialiter fit uſurpatio vel mediane *citatione*, [x] vel *litis conteſtatione l. 10. C. d. acq. poſſ. l. 2. C. d. ann. exc.* vid. Carpz. *p. 2. c. 7. d. 4. & 5.* (2) *reſtitutio in integrum t. t. C. ſi adv. uſuc.* quæ majoribus ex juſta accedente cauſa [y] conceditur, ut in *l. 35. ff. d. S. P. R.*

---

tollat obligationem non ſolùm civilem, ſed etiam naturalem viribus & effectibus ſuis ſpoliet Eckolt. *d. l. §. 29.* [x] Hinc ſequitur, illud procedere (1) ſi parte præſente in judicio productio inſtrumenti facta ſit, quia tantum operatur præſentia partis, quantum citatio *l. 29. §. fin. ff. d. minor.* quippe etiam in præſenti facta à judice denunciatio pro citatione habetur Perez. *ad tit. C. d. in jus voc. n. 85.* (2) etſi ſit citatio unica & non peremptoria, dummodo ſit legitimè facta Angel. *in l. 68. ff. d. jud.* (3) Etſi fiat â judice incompetenti, quando competentis copia non poteſt haberi *l. 19. ff. d. tut. & cur. dat. ab his.* (4) Quando colonus conventus in judicio dominũ nominat, & domino litem denunciat judicis autoritate Bald. *in l. 2. C. ubi in rem act.* (5) Procedit, etſi malè formatus ſit libellus Gloſſ. *in authent. offeratur C. d. lit. conteſt.* (6) Procedit per miſſionem ex primo decreto Felin *in c. illud X. d. praſc.* [y] Talis juſta cauſa non eſt ignorantia prioris domini propter *l. fin. C. d. praſcr. long. temp.*

DISPUTATIO XXI.

De

Donationibus. [a]

Resp. JO. JACOB. JULIO CHUNONE Cassellano Hasso.

THESIS I.



SEcundus acquirendi *modus* singularis est *Donatio mortis causa*; Donatio enim *inter vivos* potius est *Causa & Titulus*, ex quo per traditionem subsecutam dominium in accipientem transfertur; De qua propter affinitatem *in tit. 7. Inst. lib. 2.* tractatur.

TH. II. Donatio (dicta quasi doni datio *l. 35. §. 1. ff. d. mort. caus. don.*) in genere est actus, [b] quo res sive donum in alium transfertur.

TH. III. Dividitur *in propriam* s. simplicem, & *impropriam* s. analogicè sic dictam. *Propria* donatio [c] est gratuita rei alicujus in acceptantem ex mera liberalitate animo nunquam revocandi facta collatio.

TH. IV. *Causa efficiens remota* est tum *Jus gentium, arg. §. 40. Inst. d. rer. div.* tum *Jus civile*, quatenus ex hoc jure certas habet qualitates. *Propinqua* est benefica voluntas donantis & consensus accipientis; Invitus enim nemo donat per *l. 29. ff. d. donat.* neque ei rectè donatur *l. 19. §. 2. ff. eod.*

TH. V. *Subjectum* sunt Personæ liberam rerum suarum administrationem habentes; & possunt omnes donare, qui non

 pro-

[a] *De donationibus* scrips. Jos. Fern. de Retes. Petrus Barbosa. Hippol. Riminaldus. Alph. Benitez. Henr. Bocerus. Julius Clarus Alexandrinus.
[b] Generis loco ponitur vocabulum actus speciebus ejus omnibus satis conveniens *l. 19. ff. d. V. S.* Ludvvell *ad Inst. disp. 6. th. 7.* Hinc malè contractus constituitur genus donationis; cum definitio contractus non quadret donationi, in hac enim non versatur negotium *l. 14. de precar. l. 18. ff. d. donat.* cùm non fiat negotii gerendi animo, nec commercii causâ, sed ut liberalitas exerceatur *l. 1. l. 29. ff. d. don.* Imò contractibus opponitur in *l. 18. ff. d. donat. int. vir. & ux.* Nonnunquam tamen ad contractus refertur donatio vel contractus vocabulo generalius accepto, pro quacunque obligatione efficaci *arg. l. 20. ff. d. jud.* vel quatenus ea per contractum stipulationis perficitur *l. 22. ff. d. donat.* [c] Partes propriæ donationis sunt *cessatio* &

prohibentur. *Prohibentur* verò quidam *natura*, quidam *lege*. Natura prohibentur donare vel *ob defectum animi*, vel *corporis*. Prioris generis sunt (1) *Infantes*, (2) *Amentes*, (3) *Furiosi*, (4) *Prodigi*; Posterioris generis sunt (1) *Surdi & muti*, qui consensum commodè declarare nequeunt, donare non possunt *arg. l. 1. §. 2. ff. d. pact.* (2) *Senes*, qui non corpore solùm, sed & animo consenuerunt, quique juxta ac minores judicii infirmitate laborant, *l. 16. C. d. donat.* Lege prohibentur donare, quibus alienare non conceditur, *arg. l. 7. in pr. ff. d. donat.* uti sunt (1) *Filiusfamilias*, cui interdicitur donatio, etiamsi liberam peculii administrationem habeat *l. 7. in pr. & §. 4. d. donat.* (2) *Servi* ex eo, quia nihil proprii habent. *§. 3. I. per quas perf. nob. acq.* (3) *Monachi, caus. 12. qu. 1.* (4) *Vasallus* feudum non rectè donat *2. F. 9. §. 1.* (5) *Uxor*, cui res dotales etiam consentiente marito donare non permittitur *l. 21. C. d. donat. t. t. ff. & C. d. fund. dot.* (6) *Tutor, Curator aut administrator universitatis l. 10. d. curat. fur.* (7) *Pupillus §. 2. Inst. quib. alien.* (8) *Minor*, si res sint immobiles sine curatoris consensu nec alienare, multò minus donare potest *l. f. vers. cum autem C. si mai. fact. alien.* (9) *Condemnatus* [d] *l. 31. §. fin. d. donat.* Donari potest omnibus, nisi quidam lege prohibeantur, ut Miles Focariæ *l. 2. C. d. donat. int. vir. & ux.* ibique Bart. Parens filiosam. [e] adhuc in sua potestate

---

acceptatio. Illa est gratuita promissio; Hæc liberalitatis agnitio. [d] Distinguendum tamen est inter delictum capitale & crimen læsæ Majestatis: propter hoc confiscantur bona, propter illud non, & valet donatio, si ante latam sententiam facta fuerit, secus si post latam *l. 15. d. don.* Jure Saxon. valet absque omni distinctione *Constit. Elect. Sax. p. 3. constit. 6.* [e] Interdum statim valent donationes filio adhuc in patria potestate existenti factæ, ex quibus seqq. sont præcipuæ. (1) Donatio patris filio studiorum gratiâ, aut pro honore, dignitate & gradu doctorali facta, quæ etiam est irrevocabilis, nec hi sumtus in collationem hæreditatis inferuntur, quos pater pro filio studente erogavit *l. 50. famil. hercisc.* (2) Filio in militiam eunti facta *l. 1. §. 15. d. collat.* (3) Redemtionis causâ filio facta *gloss. in l. 17. C. d. postlim. revers.* (4) juramento confirmata *c. debitoris c. si vero 8. X. d. jurejur.* (5) à summo Principe in filium collata Jason *in prælud. feud. n. 11. & seqq.* Matris autem donatio statim valet. (1) Si donatũ mortuo scil. patre tradidit *l. 19. d. don. int. vir. & ux.* (2) vivente etiam patre, licet adhuc in illius potestate sit, totaliter valet, si hæc clausula in donatione adjiciatur: ne patri ususfructus acquiratur *auth. excipitur C. d. bon quæ lib.* (3) Si sint res mobiles & se moventes, quando castra tam literaria quàm militaria init. *l. 2. §. 4. C. eod.*

ſtate degenti *l.31. §.2. d. donat.* & Conjux Conjugi [f] conſtante matrimonio *t. t. ff. & C. eod.* prohibentur donare.

TH. VI. *Objectum* ſunt omnes res, quæ ſunt in patrimonio noſtro, & omnia bona tam præſentia quàm futura *l.35. §.4. C.d.don.* Eckold. *ad t. ff. de don. §.6.* etiam aliena *l.18. §.2. d. donat. l.13. l.33. d. m.c. don.* Non verò poſſunt donari bona viventis, cujus aliquando hæreditatem ſperamus, *l. 29. §. 2. d. donat.* Emphyteutæ *l.3. C.d. jur. emphyt.* Vaſalli *c. unic. §. donare, qual. olim pot. feud. alien.* Uſufructuarii *§. fin. Inſt. d. uſuf.* Majorum parentum, quæ vulgò vocantur Stammgüter Landr. *lib.1. art.52. & ſeq. Conſtit. Elect. Sax. p.2. c.12.* & quæ non ſunt in patrimonio [g] *§.7. cum. ſeq. Inſt. d. rer. div.*

TH. VII. *Forma eſſentialis* eſt, ut fiat donandi animo, *l. 2. §. 6. l. 10. d. donat. l. 25. C. eod.* nullo jure cogente *l. 25. l. 29. d. t.* *Accidentalis* fit vel in ſcriptis, vel ſine ſcriptis, purê, vel conditionaliter, in tempore, vel ad tempus, etiam per procuratorem, & epiſtolam. Si ſumma donationis excedit 500. ſolidos ſ. ducatos, inſinuatione apud acta [h] opus eſt *§. alia autem 2. Inſt. d. donat.*

TH. VIII. *Effectus* eſt (1) ut res donata tradatur *l.35. C. d. t.* præcisè tamen res donata tradenda eſt, nec donator ſolvendo intereſſe liberatur *§. 2. Inſt. d. act. l. 52. §. 7. d. O. & A.* unde donatario certæ actiones competunt, utpote condictio ex lege, quæ propriè ob donationem vocatur condictio donationis, quæ donatario competit adverſus donantem, ut illam promisſam donationem vel liberalitatem impleat, perficiat & rem donatam tradat *d. l.35. C. d. t. Nov. 162. c. 1.* Convenitur autem donator in id, quod facere valet *l.12. d. donat. l.33. d. jur. dot.* (2) reſcindi vel revocari nequit, modò legitimè & perfectè fuerit facta *l.1. in pr. d. donat.*

 Th. IX.

[f] Cùm honeſtus amor ſolis animis æſtimetur, & ne conjugalis amor & concordia pretio concilietur & ne alter ditior, alter pauperior fieret Scip. Gentil. *d. donat. int. vir. & ux.* Quod etiam de jure Saxonico procedit LandR. *lib. 1. art. 31. §.* Dalum Niſi curator, qui à Magiſtratu petitur, adhibeatur Coler. *decis. 12. n. 22.* Excipiuntur tamen donationes (1) Quando Imperator & alii Principes ſuis conjugibus donant *l.26. C. d. don. inter. vir. & ux.* (2) quando juramento confirmata eſt Gail. *l.2. obſ. 41.* (3) Tempore nativitatis Chriſti, zum heiligen Chriſt beſcheren. Berlich. *p.2. concl.15.* (4.) Si ſit remuneratoria *l.7. d. t.* (5) Si morte donantis conjugis ſit confirmata. *l. 32. §. 14. ſeqq. ff. eod.* [g] Inde ſequitur, quod Donatio Conſtant. Mag. ſi facta ſit, jure ſubſiſtere nullo modo poſſit, quia regna non ſunt in patrimonio regnantis, nec Imperatoris eſt minuere regna, ſed augére Ungebauer *exerc. 1. qu.4.* [h] Adeo

TH. IX. *Contraria* est *revocatio* & *infirmatio* propter probabiles causas; Quæ veniunt partim à donatore ipso, nimirum ex inofficiosâ [i] donatione *t. t. C. d. inoff. donat.* aut ex liberorum [k] supervenientiâ *l. 8. C. d. revoc. donat.* Philippi *lib. 2. in us. pract. Inst. eclog. 38.* partim à donatorio nim. ex ejus ingratitudine [l] *§. 2. Inst. d. donat.*

TH. X. *Impropria* donatio, quæ non absoluto liberalitatis intuitu, sed suo modo & conditione fit *§. 1. & 3. Inst. d. don.* fit vel *mortis causa*, vel *inter vivos ob causam.*

TH. XI. *Mortis causa donatio*, Eine Ubergabe so auf den Todesfall gerichtet/ est donatio consentienti in casum mortis donatoris facta. Ejusq; *species duæ* sunt; Una, quæ fit à sano, ut, cùm quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola mortalitatis, vel sortis humanæ cogitatione, quod se aliquando moriturum sciat, donat *l. 31. §. 21. l. 35. §. 4. ff. d. mort. caus. don.* Altera, ab ægroto & in periculo constituto, ut cùm quis periculo præsentis vel propinquæ mortis, sive fiat tempore pacis, sive belli, sive in terra, sive in mari donat *c. lib. 2. & seq. d. t.*

TH. XII. *Causa efficiens remota* formaliter considerata est Jus civile, materialiter J. Gentium. *Proxima* est utriusque tam Donantis, quàm Donatarii voluntas coram 5. testibus declarata *l. fin. C. de mort. c. don.*

TH. XIII.

necessaria est insinuatio, ut omitti non possit, quamvis res statim tradatur. Bartol. *in l. 23. d. donat* etiamsi facta sit Ecclesiæ, civitati & ad pias causas *l. 34. §. 1. C. d. donat.* aut inter conjunctas personas *l. 27. C. eod.* vel partes insinuationi renunciaverint *arg. l. 2. C. ad SCt. Vellejan.* Nullâ verò insinuatione factâ, donatio non in totum evanescit, sed tantùm pro ea parte, quâ major est 500. ungaricis *l. 34. & seq. C. d. t. Nov. 162. c. 1. §. ult.* Limitatur tamen & statim valet donatio. (1) Si fiat vel pro redemptione captivorum & carceratorum *l. 36. & gl. ibid d. C. d. t.* vel (2) à Duce militibus de rebus mobilibus & se moventibus *d. l. 36 §. 1. C. eod.* aut (3) ab Imperatore, vel à privatis Imperatori *d. l. 34. cum. auth. item C. d. t.* quod etiam hodie ad Principes, Comites, Barones & alios Status, quibus merum imperium conceditur, applicant Bartol. *in l. 3. d. adopt.* Jure Saxonico non valet donatio rerum immobilium, nisi fiat apud Judicem cui res donata subjecta est, & actis insinuetur Landr. *lib. 2. art. 52.* Weichbild *art. 20.* [i] Ob hanc datur querela inofficiosæ donationis defraudatis, non tantùm liberis, sed etiam parentibus & fratribus, quoties patrimonium ita exhauritur & evacuatur, ut ipsis legitima debita salva non sit: Et hæc querela similis est querelæ inofficiosi testamenti, & donatio in solidum non ratione legitimæ revocatur *d. t. C. d. inoff. don.* vid. tamen ibi Brunnem. in comm. *ad l. 1.* [k] Nimirum legitimorum & naturalium simul *d. l.*

TH. XIII. *Subjectum* sunt Personæ Donantes & donationem Recipientes, vid. Th. V. *Minor* quoque cum testari possit, etiam mortis causa donare potest; qui enim testamenti factionem activam habet, is etiam donare potest *l. 22. §. 8. ff. d. donat. int. v. & ux.* etiam sine curatore [m] *arg. l. 20. §. 1. d. liberat. leg.* Carpz. *p. 3. c. 1. d. 22.* Et quanquam *fœminæ* moribus nostris nihil alienare possint sine curatoris consensu, non tamen curatore opus habent in donando Rauchb. *p. 1. q. 32.* argumentum enim à testamenti factione ad donationem mortis causa affirmativè procedit, quamvis non negativè. Filiusfam. licet testamenti faciendi jus non habeat, adeo ut nec cum consensu patris jure testari possint, *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. test.* mortis tamen causa donare non prohibetur patris consensu [n] accedente *l. 25. §. 1. ff. d. mort. c. d.* Usurarius quoque non prohibetur m. c. donare, cum facultas m. c. donandi nulla lege reperiatur adempta Covarruv. in *rubr. d. testam. p. 3. n. 13.* Accipere [o] possunt m. c. donationem omnes, qui rationis usu non destituuntur & passivam habent testamenti factionem *l. 9. ff. d. m. c. d.* Infantes licet nullum intellectum & rationis usum habere, & furioso similes esse dicantur *§. 9. Inst. d. inut. stipul.* hoc tamen specialiter & ob singularem illorum favorem receptum est, ut ipsi ex causa donationes sibi acquirere possint *l. 3. C. d. acq. & ret. poss.* Inter conjuges licet donationis regulariter jure civili prohibitæ *t. t. ff.*

8. C. d. revoc. don. non autem legitimatorum, nisi subsequente matrimonio Tiraqu. *ad d. l. 8. verb. susceperit.* [l] Causæ ingratitudinis sunt quinq; (1) atrox injuria, (2) pulsatio s. verberatio (3) magni damni illatio (4) periculum vitæ s. insidiæ in vitam donatoris, & (5) pactorum sive conventionum donationi impositarum negligentia *d. l. ult. C. d. revoc. don.* Quod si mater filio donat, non revocatur donatio propt. ingratitudinē, si transit ea ad secundas nuptias, nisi ex tribus causis, nim. 2. 3. & 4. modò recensitis *auth. quod mater C. d. revoc. don. Nov. 22. c. 35.* Has enumeratas causas donator in judicio probare tenetur *d. l. f. C. d. r.* Et hæc revocatio soli donatori propter ingratitudinem, non autem ejus heredibus competit, nisi ignorante donatore ingratitudo contigerit *d. l. fin. C. d. r.* add. Mozz. *tr. d. contract. quomodo annull. don. n. 12. & 13.* [m] Distinguunt quidam inter donationem mortis causa, quæ fit per rei traditionem, & quæ fit per nudam conventionem; Hanc à Minore sine curatore fieri posse concedunt, de illa verò hoc ipsum negant. Sed hanc distinctionem rejicit Hahn ad Wes. *d. d. m. c. n. 4.* vid. tamen Lauterbach. in *dissert. d. mort. caus. don. th. 19.* [n] Quo casu Patris voluntas non ad actus solennitatem, sed potius

& C. d. don, int. v. & ux. mortis tamen causa donatio facta hoc quoque jure est valida [p] cùm in illud tempus conferatur, quo conjuges esse desinant, & quo donatarius quidam fit locupletior, sed non pauperior, qui donat *l. 9. §. fi. l. 10. d. don. int. vir. & ux.*

TH. XIV. *Objectum* sunt res omnes, quæ sunt in commercio; nec specialiter exceptæ inveniuntur. In Electoratu Saxoniæ excipitur Gerada, quam quis in præjudicium proximæ cognatæ mortis causa donare prohibetur *p. 2. Const. El. Sax. 14.* ibique Carpz. *d. 1.* Sic etiam ea quæ morte donatoris extinguuntur, frustra mortis causa donantur Modest. Pistor. *p. 4. qu. 159. n. 15.* In genere, si mortis causa quid donatum fuerit, regulariter donatario electio competit *arg. §. 22. Inst. d. legat. junct. l. ult. in fin. C. d. mort. c. d.*

TH. XV. *Forma* consistit in eo, quòd ipsa donatio in casum mortis conferatur, ita ut non nisi eo secuto plenè perficiatur & confirmetur *l. 1. l. 35. §. 2. ff. d. m. c. d.*

TH. XVI. *Finis*, ut donatarius magis, quàm heres, & donator magis quàm donatarius rem habeat *l. 1. l. 35. §. 2. ff. d. m. c. d. §. 1. Inst d. donat.*

TH. XVII. *Effectus* donationis *per conventionem* factæ est, quòd ante mortem producat tantùm spem debitum iri, nullum verò jus vel ad rem, vel in re, cùm sit promissio conditionalis. [q] Si verò *per traditionem* facta, dominium (sed revocabile) in accipientem [r] transfertur *l. 2. l. 29. ff. d. m. c. d. l. 11. ff. d. donat. int. vir. & ux.* Si plene confirmata est *per mortem donantis* rei traditione facta, dominium irrevocabile transit in donatarium; Si

---

ad proprium patris interesse requiritur Berlich. *p. 3. concl. 1. n. 7.* [o] An quis capere possit, an non in mortis causa donatione, non donationis, sed mortis tempus inspiciendum est, *l. 22. ff. d. m. c. d.* & si eo tempore donatarius non habuerit facultatem mortis causa donationem capiendi, donatio pro non facta habetur *l. 25. ff. d. m. c. d.* [p] Nota: Si maritus vel uxor ex primo matrimonio liberos habeat, secundo conjugi nec per mortis causa donationem plus relinquere potest, quàm dedit vel reliquit uni ex liberis *l. 6. C. d. secund. nupt.* [q] Confertur siquidem in casum futurum incertum, si sc. illa antequam pœnitentia, reconvalescentia, vel donatario præmoriente resolvatur, morte donatoris fuerit confirmata §. 2. *inst. d. don.* Quamvis enim promissio facta in casum certò futurum non sit conditionalis *l. 9. §. 1. d. novat.* certumque sit donatorem moriturum; quia tamen omnino incertum, an donator ante donationis

Si verò per conventionem facta fuerit m. c. donatio, tunc si certa Donatoris propria species donata est, ejus dominium statim ex tempore mortis in donatarium ipso jure transit *l. 1. & 2. d. publ. in rem. act.* aut donatoris heredes, si stipulatio intervenerit, *actione ex stipulatu*, vel si non intervenerit, *condictione ex lege* rem petere possunt Perez. *in C. d. m. c. don.* Si verò res in genere vel quantitas m. c. promissa fuerit, tunc ad illam consequendam non rei vindicatio; sed si stipulatio intervenit, ex stipulatu actio, aut, si non intervenit. ex lege datur condictio Perez *d. l.*

TH. XVIII. *Contraria* sunt (1) *Pœnitentia donatoris* seu contraria ejus voluntas *§. 1. Inst. d. donat.* (2) *Mors donatarii*, si ante donationem decesserit *l. 9. pr. d. reb. cred.* (3) *Reconvalescentia* seu *liberatio* à periculo mortis *§. 1. Inst. d. donat.* (4) *Rei donatæ interitus*, nimirum, si certum corpus mortis causa donatum fuerit, & illud postea ante mortem donatoris, vel post illam, sine culpa vel mora heredis ejus perierit, *arg. §. 16. Inst. d. legat.* (5) Si res donata ex alia causa lucrativa ad donatarium pervenerit *arg. §. 6. 1. d. leg.* (6) Si bona donatoris ad æs alienum solvendum non sufficiant *arg. l. 17. ff. d. m. c. d.* (7) Modi, quibus m. c. donatio non quidem in totum infirmatur, sed quodammodo diminuitur, ad quos refertur *Detractio L. falcidiæ l. 2. C. d. m. c. d. l. 1. §. si quis ff. quod legat.*

TH. XIX. Donatio *inter vivos ob causam* est duplex: Una *nuptiarum causâ*; altera *non nuptiarum*. Nuptiarum causa donatio est rei alicujus in conjugem collatio propter matrimonium facta. Eaque comprehendit in se (1) *sponsalitiam largitatem*, [s] quæ fit ante nuptias à parte sponsi sponsæve propter futurum matrimonium & affectionem *l. 8. & seq. C. d. don. ant. nupt.* (2) *Dotis constitutionem*, quæ est cujuslibet rei non alienæ, à patre, matre, vel alio ante vel post nuptias in maritum ad onera matrimonii

resolutionem sit moriturus; proinde hoc in casu tempus mortis donatoris facit conditionem, & suspendit obligationem *l. 1. §. 2. ff. d. condit.* [r] Si scil. res ita fuerit tradita, ut statim dominium transferatur, rata habetur donatoris voluntas, & accipiens statim fit rei acceptæ dominus *l. 2. l. 29. ff. d. m. c. d.* Si verò res ita sit tradita, ut tunc demum accipientis fiat, si donatoris mors secuta fuerit; tunc ante ejus mortem nudam habet rei detentionem; jus verò in re consequitur nullum *l. 2. l. 24. h. t.* [s] Jure Saxonico sponsalitia largitas

monii sustinenda collatio, *l. ult. C. d. t.* german. Mittgift/ Heyrathsgeld/ Brautgeld/ Ehegeld. (3) *Donationem propter nuptias*, quæ à marito vel alio ipsius nomine in re qualicunque ante vel post nuptias in uxorem ob dotis donationem confertur, [t] *§.3. I. d. don. & d. l. ult.* vid. D. Lauterb. *diss. d. don. propt. nupt.* Donatio non nuptiarum causa est vel *remuneratoria*, vel *non*. Remuneratoria, *l. 27. ff. d. don.* quæ aliàs vocatur antidoralis german. Eine Wiedervergeltung est [u] quâ res animo remunerandi in alterum conferuntur, ab eoque accipiuntur, & est irrevocabilis, sc. probatis bene meritis *l. pen. d. don.* v. Diss. nostr. *d. bene merito c. 7.* Non remuneratoria vel est *pollicitatio*, h. e. donatio, quæ fit ob justam vel licitam causam, Reipublicæ & Collegio pio [w] *l. 1. & seqq. d. pollicitat. l. 15. C. d. SS. Eccl.* vel donatio, quæ fit ob causam futuram, [x] & est revocabilis scil. causâ futurâ non secutâ *l. 7. d. condict. caus. dat. caus. non secut.*

---

die Morgengabe est, quando sponsus sponsæ primâ vel alterâ nuptiarum die ante prandium in præmium amissæ virginitatis, aut propter primum concubitum catenam auream, vel aliud clinodium, aut certam pecuniæ summam donat. Consistit quoq; in omnis generis pecudibus, fœmellis, & carpentatis ædificiis LandR. *l. 1. art. 24.* Berl. *p. 3. concl. 28. n. 26.* Myler *in Gamol. c. 15. th. 14.* [t] *Q. Num dominium rerum propter nuptias donatarum statim in uxorem transeat? Negat.* regulariter; quia nudis pactis non transferuntur rerum dominia *l. 20. C. de pact.* Hinc maritus constante matrimonio fructus illarum percipit & lucratur *arg. l. 29. C. de jur. dot.* Competit tamen uxori in rebus propter nuptias donatis specialis hypotheca *l. 29. C. de jur. dot.* & certo in casu ei permittitur vindicatio, si nimirum maritus labi & ad inopiam vergere incipiat *dict. leg. 29. Novell. 97. c. 6. §. 1.* Quid verò juris sit in casu soluti matrimonii vid. D. Lauterbach. *dict. disputat. thes. 58.* [u] Valet inter omnes personas, in quacunque etiam re permutabili, & sine insinuatione, quamvis justum modum excedat, necessum tamen est, ut merita & officia nominatim exprimantur & respondeat donationi *l. 34. §. 1. d. donat.* Gail. *lib. 2. obs. 40. n. 7. & seq.* & competit donatario actio, quâ adversus donantem, ut tradat, præstet, aut solvat, quod promisit, agere potest *l. 5. d. don.* [w] Ob hanc donationem, datur actio ex pollicitatione, Syndico Universitatis adversus promittentem, ut promissa præstet *l. 1. d. pollicit.* [x] Quæ aliàs reciproca & vicissitudinaria vocatur. Et hæc donationis species nihil aliud est, quàm pactum & contractus, ut, si tibi 10. aut 100. donem, ut Stichum emas, aut des aliquid, aut facias, aut alimenta præbeas *l. 2. §. 7. l. 19. d. don. l. 1. C. eod.* At si donator rem donatam non tradat, donatarius habet actionem adversus promittentem *d. l. 2. §. 7. d. t.* Oldendorp. *class. 4. act. 18.*

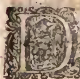
DISPUTATIO XXII.

De His,

Quibus alienare [a] licet vel non.

Resp. NICOLAO LAUEN, Ascaniensi Saxon.

THESIS I.



Ominii acquisiti præcipuus *effectus* est *alienandi facultas.* Est autem *alienatio dominii, rei unius vel plurium, à priori Domino in alium, per præcedentem titulum habilem & sequentem mox traditionem translatio.*

TH. II. *Dividitur* alienatio (1) in eam, quæ fit inter vivos (b) & eam, quæ fit ultimâ voluntate legibus conformi [c] *arg. princ. & §. 1. junct. §. 2. Inst. de donat.* (2) in arbitrariam [d] & necessariam [e] *arg. l. 78. §. 4. ff. de jur. dot.* (3) in immediatam [f] & mediatam [g] *arg. l. 60. §. 4. in pr. ff. mandat.* quarum illa *directa*, hæc *obliqua* dici potest.

TH. III. Duæ circa alienationem notandæ sunt regulæ. I. Qui Dominus est rei, eam alienare potest, quia quilibet est rei suæ moderator ac arbiter *l. 21. C. mandat.* II. Qui non est Dominus, non potest rem alienare; quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet *l. 54. ff. d. R. J.* utriusque regulæ dantur *exceptiones* [h] in *titulo 8. Inst. quib. mod. alien. lic.*

Y vel

[a] De *Alienationibus* scripsit Andreas Reiter. *De Actionum cessione & prohibitâ rerum alienatione* Joh. à Sande. *De alienatione multiplici prohibitâ tàm à lege, quàm ab homine* Rob. Maranta. [b] Ad eam pertinent illæ species, quæ fiunt per emtionem, venditionem, permutationem, mutuum, stipulationem, donationem inter vivos. contractus innominatos: do, ut des; do, ut facias, & facio ut des, in solutum dationem, & lusum. [c] Ad hanc pertinent, quæ per heredis institutionem aut substitutionem fiunt, vel per Legatum vel fideicommissum, vel mortis causâ donationem. [d] Quæ est, quando alienans nulla necessitate ad alienandum compellitur. [e] Quando non liberè agit, sed publicâ vel necessitate, vel utilitate ad alienandum invitus adigitur. [f] Quando rei dominus in propriâ personâ sine interventu alicujus tertii dominium ejus à se transfert in alium. [g] Quando non immediatè ipse; sed per tertium quendam intermedium (procuratorem sufficienti mandato à se instructum) rem ex suâ facit alterius. [h] Benè Cicero *in Orat. pro Cecinna: Quamvis firmissima civitatis Romanæ sint fundamenta, sui quemque juris & retinendi & diminuendi esse dominum: aliquando tamen accidit, ut,*

vel non. Regulæ *Prioris* duo dantur [i] exempla locô exceptionis (1) est *Maritus*, qui rem immobilem seu fundum dotalem prohibetur alienare, de quâ prohibitione speciales extant tituli *in ff. & C. d. fundo dotali.* (2) est *Pupillus*, qui, licet sit dominus, res tamen suas alienare nequit sine tutoris sui autoritate. *§. 2. Inst. h. t.* Regulæ *Posterioris* exceptio est in *Creditore*, qui licet dominus non sit, rem tamen oppignoratam alienare nihilominus potest *§. 1. Inst. h. t.* De singulis h. l. agendum.

TH. IV. *Prius* exemplum de *Marito* fundi dotalis domino [k], cum tamen alienare non valente quod attinet; Constat *Legem Juliam* (ab Imperatore Cajo Julio Augusto tanquam latore dictam) *de adulteriis* latam, diversa habuisse capita, teste Rosino *lib. 8. d. antiqv. Roman. c. 24.* inter quæ & unum fuit de fundô dotali *à maritô non alienando*, Paul. *lib. 2. sent. t. 21.* quod caput dictum est Lex Julia de fundo dotali *l. 1. & 4. ff. h. t.* Quâ constitutione maritus fundum dotalem Italicum *invita* uxore *alienare*, & ea etiam *consentiente obligare prohibebatur*: Justinianus verò Imper hanc Legem Juliam latius extendit; & etiam *ad prædia provincialia* porrexit, simulque *alienationem* æque ac *oppignorationem* simpliciter (l) prohibuit, *l. un. §. 15. C. de rei ux. act. pr. Inst. quib. alien. licet vel non.*

TH. V.

---

ut, qui dominus rei sit, alienare non possit, interdictâ ei alienandi potestate. Nam & illud nostrum est, quod sub certâ lege nostrum est. [i] Plura exempla, ubi dominus impeditur rem suam alienare, in jure nostrô reperiuntur, uti sunt minores Curatorem habentes, *l. 3. in pr. C. de in integr. restit.* Furiosi, *§. 8. inst. d. inut. stip.* Mente capti, Schneidevv. *ad §. 3. inst. d. Curat.* Prodigi *l. 10. ff. d. curat. furios.* muti & surdi simul *arg. l. 10. in pr. ff. qui test. fac. poss.* Vel quibus in testamento in favorem familiæ vel certæ alicujus personæ prohibitum est, quo minus res alienetur *l. 114. § 14. ff. d. Legat.* Vel Magistratus interdixit *l. 8. inf. ff. d. pollicit. l. 9. ff. d. manumiss. l. 7. §. 5. ff. pro empt.* [k] Maritus constante matrimonio revera est dominus rei dotalis *§. 1. inst. h. t. l. 13. §. 2. ff. d. fund. dot. l. 75. d. jur. dot. l. 23. C. eod. l. 47. § fin. d. peral.* Uxor verò constante matrimonio etiam domina *l. 75. d. jur. dot.* & dos proprium ejus patrimonium dicitur *d. l. 75. d. jur. dot. l. 30. C. eod.* Hoc tamen fit tantùm per anticipationem, quatenus solutô matrimoniô dos certò ad eam est reditura, H. Hahn ad Welenb. *ff. d. jur. dot.* vid. disputat. supra de dominio *16. th. 2.* [l] Quia uxores vel sexûs fragilitate, vel mariti reverentia & amore, haud rarò ad consensum alienationibus accommodandum induci testatur experientia; aut occasiones discordiarum oriri, maritô consensum in alienationem quoque desiderante, uxore verò negante vid. *l. 2. d. donat. int. vir. & ux.* Justinianus differentiam istam sustulit, ita ut nec consentiente uxore fieri possint alienati-

TH. V. *Fundi dotalis* appellatio hoc locô non solùm denotat prædium rusticum, sed & urbana prædia & ædes *l. 115. l. 211. d. V. S.* quod & asserit Ulpianus in *l. 13. pr. & §. 1. ff. d. fundo dotal.* imò ad omnes res immobiles [m] pertinet *l. 3. d. t.* sive sint naturâ suâ tales, vel hominis facto, vel juris fictione, vid. supra diss. *15. th. 8. d. rerum divis.* Dicitur verò fundus dotalis, cujus dominium ex causa dotis [n] marito est quæsitum *l. 13. §. 2. d. fund. dot.* Si enim maritus immobile ab uxore alio quàm dotis titulo accepisset, ejusque dominium acquisivisset, illud dotale non censetur, neque ad hanc prohibitionem pertinet.

TH. VI. *Alienatio* contra hanc L. Juliam facta est ipso jure nulla, nullumque jus transfert in accipientem *l. 42. ff. d. usurpat. & usucap.* Paul. Christinæus *vol. 3. decis. 133. n. 26.* Unde si maritus servitutem dotali prædio debitam remiserit, exinde alteri prædio nulla competit libertas *l. 6. ff. d. fund. dot.* Et Creditor fundum dotalem sibi pignori datum retinere nequit *l. 25. d. pignor.* Adeò ut ipse maritus fundum illum contra prohibitionem L. Juliæ alienatum constante matrimonio vindicare possit, quia hæc fundi dotalis alienatio prohibita est respectu uxoris & consideratione boni publici Joh. à Sande *tr. de probib. rer. alienat. c. 19. §. 7.* Uxor quoque fundum dotalem à marito alienatum soluto matrimonio à quocunque possessore vindicare potest *l. 30. C. d. jur. dot.* imò, si constante matrimonio ad inopiam vergat maritus *l. 29. C. d. jur. dot.* Extra verò casum hunc inopiæ constante matrimonio dotem vindicare & repetere non posse uxorem asserit Anton. Fab. *in C. lib. 5. tit. 15. d. 1. n. 22.*

ones aut obligationes. Locatio verò vocabulo alienationis non continetur, cum per eam persona tantùm obligetur, nullum verò jus in accipientem seu conductorem transferatur *l. 39. locat. l. 80. §. fin. d. contrah. emt.* [m] Hinc maritus res dotales mobiles jure dominii ipsi competentes distrahere, & valide in alios transferre potest *l. 42. d. jur. dot. l. 3. §. 2. d. suis & legit. l. 3. C. d. jur. dot.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. disp. 7. th. 9. lit. C.* Neque interest res mobiles servando servari possint, nec ne, cùm *l. un. §. 15. C. d. rei ux. act.* loquatur de immobilibus. Q. *Si maritus solvendo esse desinat, num res dotales mobiles possit alienare?* Neg. per *l. 1. C. d. serv. pign. dat. l. 21. d. manumiss.* Nam hoc casu dos constante matrimonio exigi potest *l. 24. sol. matrim. l. 29. C. d. jur. dot.* & quoad hunc effectum perinde habetur, ac si matrimonium esset solutum & jus mariti in dote expirasset *d. l. 21.* Schneidevv. ad *pr. Inst. h. t.* [n] Ut dotalis dicatur, necesse est eum marito dotis nomine, h. e. ad matrimonii onera eo me-

TH. VII. *Cessat* tamen prohibitio in alienando prædio dotali *I. In alienationibus necessariis* [o] *l. 1. §. 1. ff. d. fund. dot.* in quavis enim dispositione ea, quæ fiunt ex necessitate excepta videntur *arg. l. fin. d. patrib. qui fil. distraxer. II.* In alienationibus *uxori utilibus* [p] quia maritus dotem deteriorem sed non meliorem facere prohibetur *l. 21. l. 29. pr d. pact. dot. l. 6. in pr ff. d. fund. dot. III.* In alienationibus *universalibus*, quibus totum mariti patrimonium in alium transfertur *l. 1. § 1. ff. d. fund. dot. l. 62. d. acquir. rer. dom.* Thoming. *dec. 31. n. 45 IV.* Si uxori de dote repetenda nulla competat vel competitura [q] sit actio *l. 3. §. 1. d. fund. dot. V.* Si uxor à marito heres fuerit instituta, ipsaque deductis legatis, quantitatem dotis in hereditate salvam habeat *l. 13. §. fin. ff d. fund. dot. VI.* Si maritus irrevocabiliter fundi dotalis dominium acquisierit, ex post facto confirmatur hæc alienatio *l. 42. d. usurp. & usucap.* vid. Lauterb. *diss. d. fund. dot. th. 43. & seqq.*

TH. VIII. *Posterius* exemplum est in *Pupillo* [r], qui licet sit dominus rerum suarum, cum tamen ejus ætas infirma sit & lubricum consilium, ut sine tutoris autoritate nec nolle, nec velle credatur

---

ris ferenda & in illorum compensationem traditus sit, *l. 7. pr. d. jur. dot.* In dubio bona uxoris non præsumuntur dotalia, sed magis paraphernalia Carpz. *p. 1. c. 28. d 78. n 3. & def 89. n. 3.* [o] Hinc, si vicinus ob non præstitam de damno infecto cautionem in fundi dotalis possessionem missus, postea secundo decreto fundum illum possidere jubeatur, dominium, non obstante L. Julia in ipsum transit, *l. 1. pr. ff. d. fund. dot. l 5. in pr. d. damn. infect.* Ob samis necessitatem fundum dotalem alienari posse tradunt Thoming. *decis. 31. n. 32.* Ant. Fab. *in C. lib. 5. tit. d. fund. dot. def. 1. n. 13. per l. 20. 21. § 1. solut. matr.* Schneidevv. *ad pr. Inst. h t.* [p] Ut si fundus dotalis sterilis vel sumptuosus permutetur cum fructuosiori, permutatio valet *l. 26. l. fin. ff. d. jur. dot.* Et maritus, qui cum socio rixoso & molesto fundum dotalem habet communem, licitè provocat ad divisionem Thoming. *decis. 31. n. 42.* [q] Ut si extraneus dotem dederit, & illam sibi soluto matrimonio reddi stipulatus sit, tunc maritus fundum dotalem alienare non prohibetur, cùm cesset ratio L. Juliæ, Colleg. Argent. *d. fund. dot. th 5.* [r] *Minorennis* quidem judicio paulùm majori & maturiori quàm pupillus est; verumtamen infirmum ejus ac fragile est consilium, multisque captionibus suppositum *l. 1. in pr. ff d. minor. 25. ann* meritò illi libera rerum suarum administratio, usus publici causa non committitur. Hinc, si est sub cura (semper enim non est; quia invito, præterquam ad litem, minori curator dari nequit §. 2. *Inst. d. curat. l. 43. §. 3. ff. d procur. & def.*) alienare non potest sine curatoris consensu per *l. 3. in pr. C. d. in integr. restit.*

credatur *l. 189. ff. d. R. J.* in iis negotiis, quæ fiunt animi judicio, (quale etiam est alienatio) frustra est omninò *l. 9. in pr. & §. 2. ff. d. autor. tut.* & de jure liberam non habet administrationem. Hinc pupillus pecuniam mutuo dare nequit *§. 2. Inst. h. t. l. 3 §. 2. ff. ad SCtum Maced. l. 19 §. 1. ff. si cert. pet.* quia datio mutui est alienatio *l. 2. §. 2. 3. ff. d. R. C.* & ex meo fit tuum *pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Si ergò nummi alteri traditi adhuc extent, à quocunque possessore possunt vindicari, quia pupillus dominium eorum non amisit, domino verò pro recuperandâ re sua datur rei vindicatio *§. 1. Inst. d. act.* Quid, si nummi, quos de facto pupillus mutuo dedit, ab eo, qui accepit, bona fide sint consumti aut expensi? Cessat quidem vindicatio, datur verò condictio h. e. actio personalis, illud enim quod antea non erat mutuum per consumptionem reconciliatur & reconvalescit mutuum *l. 12. ff. d. reb. credit.* Si verò accipiens sciverit eum, à quo pecuniam accepit, esse pupillum, & malâ fide eam consumpserit, ad exhibendum agi potest *d. §. 2. Inst. h. t.* quia dolus rem ipsam repræsentat per *l. qui restituere ff. d. rei vindic.* paria enim sunt possidere, & dolo desiisse possidere *l. 13. l. 150. ff. d. R. J.*

TH. IX. Quær. *Num solvi possit pupillo* [s] *à debitore absque tutoris autoritate & consensu?* Videtur id fieri posse, quia debitum accipiendo meliorem suam conditionem facit, & pupillus pecuniæ dominus fit; Verùm quod debitorem attinet, hic non liberatur *d. §. 2.* quia pupillus absque tutoris autoritate non potest quicquam alienare; Si verò debitor liberaretur, obligationem alienaret. Itaque tutoris autoritas necessaria est, *l. 68. ff. d. solut.* Ubi tamen cautus sit debitor, ut pupillo solvens præsente tutore, præter authoritatem tutoris obtineat etiam decretum

 [t] &

min. 25. ann. Si verò Curatelæ non subsit, alienare quidem potest; ne tamen quis incautum illorum circumvenire præsumat, si enormiter se læsum senserit, intra definita tempora, probatâ læsione restituitur in integrum *l. 3. Vers. si Verò C. d. in integr. rest. min. & t. t. ff. d. minor. 25. ann.* Quod beneficium minori competit quadriennio continuo per *l. 7. C. d. temp. in integr. rest.* initiumq; capit hujus beneficio præscriptio, quando minor fit major, ultimo ultimi diei momento completo. [s] Generaliter ei non rectè solvitur, qui liberandi facultate non gaudet, vel liberam rerum suarum administrationem non habet; Hinc præter pupillos, etiam prodigis, furiosis, ac minoribus non potest solvi *l. 5. §. ff. d. curat. furios. §. 3. Inst. d. curat. l. 1. §. fin. l. 7. §. 2. ff. d. minor.* ne datio

[t] & sententiam judicis, quo facto plenissima securitas sequetur, nec debitor amplius inquietari, nec solutio beneficio restitutionis in integrum infringi potest *l. 7. §. 2. ff. d. minor. §. 2. Inst. h. t. l. 25. C. d. adm. tut.* Carpz. *p. 2. c. 11. d. 45.* Si verò talia omittat & spretâ tutoris autoritate sententiaque judicis pupillo solvat, nihil solvisse videtur, ita ut debitor iteratò urgeri possit ad solutionem; Pupillus tamen si pecuniâ adhuc vel habeat [u], vel in usus suos converterit, aut rem necessariam emerit, actio per exceptionem doli mali potest elidi *l. 58. ff. d. R. J.* Secus est, si pupillus pecuniam malè consumserit, aut furtô vel vi amiserit, vel alio simili casu incendii, rapinæ perdiderit, actio salva manet, neque exceptio prædicta habet locum, Manz. *ad d. §. 2. Inst. h. t. n. 37.* Quæ verò de solutione dicta sunt, accipienda sunt de iis, quæ ex *Chirographis* & *Instrumentis*, non verò ex *annuis reditibus*, *pensionibus* similibusvé causis debentur, hæc sc. solvi possunt absque decreto *l. 25. C. d. adm. tut.* quod postmodum in *l. 27. C. eod.* extensum est etiam ad solutionem usurarum, quæ non summatim, neque ex multis annis jam collectæ debentur, 100. solidorum quantitatem & biennii metam non excedentium. Et hæc de eo, qui pupillo solvit. *Num verò pupillus solvere possit creditori suo quær.? Negat.* Quia solutio est species alienationis, *§. 2. Inst. h. t.* ibique Wesenb.

TH. X. Posterioris regulæ exemplum est in *Creditore*, qui licet dominus non sit, rem tamen sibi oppignoratam alienare nihilominus potest *§. 1. Inst. h. t.* Præcipuum enim omnium jurium, quod Creditori est in re pignorata tributum, in facultate distrahendi positum est *l. 14. C. d. distract. pign.* Hæc [w] plenissimam

---

ex ipsorum imbecillitate pereat *d. l. 68. ff. d. solut. l. 7. ff. d. donat.* [t] Sola judicialis quietatio absque decreto & jussu præcedente neutiquam liberat debitorem Carpz. *p. 2. c. 11. d. 46.* [u] *Plenam* consequitur debitor liberationem, quando solvent pupillo absque tutoris vel Magistratûs autoritate, pecuniaque haud consumtâ, sed in pupilli utilitatem versa fuerit; *Pleniorem* liberationem habet debitor, minori solvens, quando auctoritate tutoris vel curatoris solvit, tunc enim liberatur debitor *§. 2. Inst. h. t.* At restituitur minor, si pecunia sit deperdita vel consumta *l. 47. ff. d. adm. tut.* *Plenissimam* verò debitor liberationem acquirit, si solverit præcedente judicis decreto, sive enim tùm pecunia soluta adhuc extet, sive non, cessat restitutio in integrum, & omni casu debitor est securus *l. 7. ff. d. minor.* Carpz. *d. l. d. 47.* [w] Hanc etiam propterea leges

mam Creditori securitatem præstat, adeò ut omnis ille, qui pignus dedit, hoc ipso quod pignoris loco rem esse voluit, simul etiam convenerit, ut distrahere liceret, licet hac de re initio contractûs nihil sit dictum *l.1.C.d.pact.pign.* & sic distrahendi facultas, pro cõventa habeatur, & pignoris juri inesse censeatur *l.4.verb.sed etsi d.pignor.act.* Neque pactum, ne omninò liceret creditori distrahere, ulterius operatur, quàm ut ne liceret statim, sed ut trina priùs debitori denunciatio à creditore fiat, quàm ad distractionem pignoris progrediatur *l.4.& 5. d.pignor.act.*

TH. XI. *Officium* Creditoris jus pignoris habentis est I. ut moram [x] debitoris expectet, antequam ad distractionem prosiliat; Debitor autem in morâ constituitur vel per interpellationem à creditore factam *l.32. ff. d. usur.* vel per lapsum diei solutioni præfinitæ, tum enim dies pro homine interpellat *l.12. C. d. contrah. vel comm. stipul.* II. Venditurus denunciet hoc ac notum faciat debitori solutionem detrectanti testatò i.e. testibus adhibitis, si potest *l. 4 C.d.distr.pign.* III. Si creditor nudum pignoris jus habet, ejusdem possessionem sibi paret, quæ ad distractionem requiritur, quam non propriâ sed judicis authoritate [y] apprehendere fas est *l.14.C.d.distr.pign.* IV. Distractionem non fraudulenter, sed bonâ fide faciat; quæ fit, si ea omnia observat, quæ diligens paterfamil. in re sua vendenda observare solet *l.4 7. & 9.C.eod.* V. Pecuniam ex vendito pignore redactam in usuras & sortem computare; ubi tamen liberum ipsi relinquitur, in usuras priùs acceptum pretium computare *l. 35. ff. d.pignor.act.* add. *l.5.§.2.ff.d.solut.* VI. Superfluum pretii, seu quod debitum ipsius

tenentur, ne impediri a debitoribus queat, sive in testamento eam prohibeant *l.1. C. debit. vend.pign. imped.* sive à venditione, dum eam Creditor instituit, appellent *l.7.§.ult ff.d appell. recip.* sive denique contra eandem protestentur *l. 2. C. deb. vend. pign.* add. *l.7.ff.ne vis fiat eor.qui sub tut.* [x] Ideoque si debitor paratus est solvere vel judicium accipere, modo justè ad judicium provocaverit, nulla competit creditori alienatio, ad quam tamen si nihilominus processerit, pro nullâ ea habebitur *l.5.C.d distr pign.* Ita quoque si pacto dies solutionis proferatur, creditori interea pignus distrahere nequaquam licebit *l. 4 ff.eod. l.5 §.1.ff. quib. mod.pign.vel hypoth solv.* [y] Secus si factum fuerit L. Julia de vi tenebitur creditor *l.3 §.2.ff. ad leg.Jul.de vi priv.* Incidet quoque in Edictum D Marci *l.12.ff.quod met.caus. l.7.ff.ad L. Jul. d. vi privat.* Imò & vi bonorum raptorum conveniri poterit *l.4. C. vi bon. rapt.*

ipsius excedit debitori restituere [z] *l. 24. §. 2. l. 42. d. pign. act.* Quibus probè observatis Creditor emtori de evictione non tenetur *l. 2. ff. d. distr. pign. l. 11. §. 16. ff. d. act. emt. tot. tit. C. credit. evict. pign.* adeò ut ne ad restituendum pretium quidem ab emtore [aa] compelli possit *l. 1. C. d. t.* Et si pignora distracta sint, nec tamen ex pretio eorum integrè satisfactum sit Creditori, superest [bb] ipsi adhuc actio ipsa de residuo debiti à debitore exigendo *3. C. d. distr. l. 28. ff. d. R. C.* Debitori quoque post distractionem nullum jus ad recuperandum pignus superest, nec si ipsi creditori pignus venditum sit *l. 2. C. si antiq. credit.* Quid, *si Creditor non possit reperire emtorem?* Resp. Creditor per supplicem libellum Principi oblatum potest petere, ut pignus sibi jure dominii possidere liceat [cc] *l. 3. §. 2. C. d. jure dominii impetr.*

---

[z] Modò Creditor pretium ab emtore acceperit: Si enim emtor nondum solverit, creditor non ulterius quàm ad cedendas actiones poterit conveniri. Quin imò non superfluum tantùm, sed etiam usuras illius superflui solvere compellitur creditor *l. 4. 2. d. pign. act.* [aa] Quin imò licet pretium emtor nondum solverit, sed creditori caverit se soluturum, evictione factâ nihilominus creditor pretium petere, nec ullâ ab emtore exceptione submoveri potest *l. 68. pr. ff. d. evict.* Si tamen ipsemet creditor rem venditam ab emtore evincere velit, audiendus non est *l. 20. ff. d. distr. pign.* [bb] Solutio enim debiti, non nuda venditio pignoris debitorem liberat *l. 10. C. d. obl. & act.* Quin & amplius si pretium citra culpam suam ab emtore creditor consequi non possit, adhuc actio integra contra debitorem manet per *l. 9. in pr. d. distr. pign.* [cc] Ita tamen, ut intra biennium à tempore rescripti computandum, debitor adhuc habeat potestatem pignus recuperandi & liberandi; modò offerat debitam pecuniam cum usuris, & omni damno quod accepit Creditor ex frustatione debitoris. Brunnem. *ad d. l. 3. C. d. jur. dom.* In foro Saxonico Elect. bonis licet judicialiter taxatis & subhastatis Creditor tamen haud reperto emtore, ea in solutum accipere cogendus non est *Ordin. Torg. d. anno 1583. tit.* von feylbieten/ subhastation, § Dieweil aber solche *Ordin. proc. jud. tit. 39. §.* Wann nun gleich ein Gut. Durum enim videbatur Creditorem cogere ut loco pecuniæ merces certo pretio æstimatas accipiat contra *l. 2 §. mutui datio ff. si cert. pet.* Carpz. *p. 1. c. 32. d. 61.* Nisi creditor bona per Scabinos provinciales aliter taxari fecerit. Idem *d. l. d. 62.* Nota: Etiamsi pactum Legis Commissariæ regulariter præsumitur usurarium & in pignoribus reprobatum *l. & l. ult. C. d. pact. pign.* Si tamen ita conventum est, ut si die stato soluta non sit pecunia, pignus venditum sit justo pretio, vel in Chirographo expresso, vel arbitrio boni viri determinando, tum æquiparatur emtioni venditioni *l. eleganter pr. d. pignor. act.*

DISPUTATIO XXIII.

De Personis

Per quas nobis acquiritur; ubi in specie De Peculio [a] agitur.

Resp. HENRICO GERLACHIO, Apoldâ Thuringo.

THESIS I.



Ideamus jam per quas personas nobis acquiratur; Quod fit vel *per nosmetipsos* sive [b] *per se*, vel [c] *per alios*. Alii illi sunt vel in potestate nostra [d] vel sunt liberæ & extraneæ personæ. In potestate sunt vel *servi* sive sint nostri, sive alieni, in quibus habemus usumfructum, sive eos bona fide possideamus, vel *liberi* nostri, *pr. Inst. h. t.*

TH. II. *Servi* proprii quodcunque stipulantur aut ex traditione accipiunt, aliave causa acquirunt domino non tantùm ignoranti, sed etiam invito acquirunt *l. etiam invitis d. acq. rer. dom.* modò domini conditio exinde non fiat deterior, quod fieret in hereditate, si invitus dominus illi obligaretur *§. 3. Inst. h. t. l. 6. ff. d. acqv. vel amitt. hered.* & res talis sit, quæ ignorantibus nobis acquiri possit, qualis non est possessio, cùm ad eam non tantùm corpus, sed etiam animus requiratur *§. 3. Inst. h. t.* & quæ factum non continet; licet enim domino acquiratur stipulatio, fa-

 ctum

[a] *De Peculio profectitio, adventitio, castrensi &c.* scripsit Eman. Mendoza de Castro. [b] Per se acquirere dupliciter intelligi potest: (1) per se solùm, non concurrenter aliô, tanquam causâ sociâ, ad acquirendum necessariâ: (2) per se, non concurrente alio, tanquam causâ instrumentali seu ministeriali. [c] Per alios similiter dupliciter acquirere quis dicitur (1) ut alius concurrit tanquam causa principalis; seu solitaria seu socia necessaria ad adquisitionis actum: (2) ut alius concurrit, tanquam causa nuda ministerialis. Per alium & non per se, prioribus modis, acquirit infans & furiosus: ille per tutorem, interpositâ ejus autoritate, tanquam causam sociam, hic per curatorem, tanquam causam solitariam Hahn. *differt. d. possess. th. 11.* [d] Nemo acquirit per eum, quem in potestate non habet, vel quem bona fide non possidet, vel in

ctum tamen ad dominum non transit §. *sed cum factum Inst. d. stipul. servor.* & apertè eo animo fuerit, quod alteri nominatim stipulatus sit, ut alterius nomine quid accipiat *l. 1. §. quod unius ff. d. acq. domin.* Si servus, in quo usumfructum habemus ex re nostra, [e] vel operis suis acquirat, illud acquiritur fructuario; quod verò aliunde, proprietario *§. 4. Inst. h. t.* Idem est in iis, quos bona fide [f] possidemus *d. l. 4.*

TH. III. *Liberi nostri* nobis acquirunt. Olim quidem simpliciter quodcunque acquirebat filiusfam. (excepto peculio castrensi) acquirebat patri, ita ut patri jus esset de eo, prout vellet, disponendi *§. 1. Inst. h. t.* Quod jus Imperator quoad peculium profectitium in suo statu reliquit, in adventitio verò mutavit. Commodùm itaque erit de *Peculio* ejusque natura & differentia heic agere.

TH. IV. *Peculium*, dictum quasi pusilla pecunia vel pusillum patrimonium *l. 5. ff. 3. d. pecul.* Et origetenus parvum & pupillum quid denotavit *d. l. 5. §. 3. ff. d. pecul.* sed progressu temporis aliam significationem assumsit à Tuberone definitum, quod filiusfam. permissu patris (sive servus domini) separatum à rationibus paternis (dominicis) habet, deducto inde, si quid patri, (domino) debetur *d. l. 5. §. 4.* Quæ definitio profectitio solùm hodie competit. Sive, est universitas rerum s. quasi [g] patrimonium illius, cujus potestate subjectus est, jure separatum *l. 4. pr. l. 5. §. 2. & 3. l. 8. ff. d. pecul.*

TH. V. *Dividitur* [h] peculium in *paganum* & *militare.* Paga-

---

quo usumfructum non habet §. 5. *Inst. h. t.* [e] Hinc si hereditas, contemplatione fructuarii relinquatur, quin aditione eam fructuario acquirat, dubitari non debet *l. 21. & 22. ff. d. usufr.* Ex re autem nostra dicuntur acquirere, quando v. gr. curam rerum & possessionum nostrarum eis credimus, aut dispensatores fecimus. Manz. *ad §. 4. Inst. h. t.* [f] Si bonâ fide possidemus liberum hominem pro servo, vel servum alienum pro nostro per justum errorem, & illi acquirunt aliquid, quicquid ex re domini, vel operis suis acquisiverit, id domino acquirunt; Si verò extra rem bonæ fidei possessoris & suas operas aliquid acquirat, ad ipsum, si liber est, vel ad verum dominũ, si servus est, pertinet *d. §. 4.* [g] Additur vocula *quasi*; quæ utplurimum in jure improprietatem, & hic quoque differentiam inter verum patrimonium & peculium indicat. Sicut enim homo sui juris non potest habere peculium, ita & ille, qui alterius subest potestati, non potest possidere verum & propriè dictum patrimonium *l. 182. ff. d. V. S. l. 5. §. 3. l. 32. in fin. pr. l. 47. §. fin. ff. d. pecul.* [h] Peculium filio-

Paganum itidem est vel *profectitium*, vel *adventitium*. Bachov. *ad §. 1. Inst. h. t.* Profectitium est, quod à patre vel avo vel ab extraneo intuitu [i] patris vel avi constituitur Franzk. *lib. 2. resol. 27. n. 3. & seqq.* Et quidem principaliter & immediatè ex propriis bonis in rebus, quas aliàs pater vel avus natura vel lege jubentibus præstare non deberet per separationem rationum & traditionem realiter [k] factam *l. 40. §. 1. ff. d. pecul.* Hoc profectitium tàm quoad proprietatem, quàm quoad usumfructum patris [l] est *l. 93. ff. d. R. J.* ita ut pater singulis momentis hoc peculium filio iterum etiam sine causa pro lubitu auferre, vendere, alteri donare vel quovis alio modo alienare possit, idemque jus plene habeat in eo, quod dominus in peculio servili.

TH. VI. *Adventitium* sunt res sive corporales sive incorporales propriis operis, & mobiles & immobiles, laboribus à filiofamil.

rumfam. ita dividitur; Nam peculium servorum, quod servi permissu domini à rationibus dominicis seorsim habent *l. 5. §. fin. ff. d. pec.* in plures species non dividitur, sed unicum, & tantùm separatum est quoad administrationem *§. 1. Inst. per q. pers.* Filiale illud peculium cum servili antiquo jure unius fuit conditionis *d. §. 1.* quod jus tamdiù duravit, usque dum Imperatores peculium castrense, pleno filiis jure concesserunt: ad cujus exemplum non multo post etiam quasi castrense, ut per hoc ad literarum studia, per illud verò ad militiæ labores invitarentur adolescentes, fuit introductum *l. 6. in fin. C. d. bon. q. lib.* Tandem Justinianus omnes illas res, quas filii extra causam veræ vel quasi militiæ, aliunde, non ex substantia vel re patris acquirerent, à rationibus paternis separavit, filiis verò famil. sub peculii adventitii nomine concessit *d. §. 1. h. t. l. 6. pr. C. d. bon q. lib.* Hodie famuli nostri & homines proprii sua bona jure patrimonii possident. [i] E re patris & illud venire censetur, quod filiis ab aliis, patris tamen occasione & contemplatione, donatum vel legatum, aut alio modo datum est *§. 1. Inst. h. t. l. 45. § 4. d. acq. & om. hered.* ubi Baldus *n. 2.* dicit: meum esse, quod alii mea contemplatione conceditur *l. 6. ff. d. collat.* Georg. Franzk. *lib. 2. resol. 27.* Molin. *d. J. & J. th. 2. disp. 233. n. 4.* Ubi hanc assertionem notabiliter declarant, nimirum, quod tunc demum procedat, ubi concessionis causa principalis est beneficium & contemplatio patris; secus, si pater esset causa remota & minus principalis, v. gr. si quis filio, quod apud patrem suum alteri gratiam conciliavit, aliquid donaret, ita ut liberalitas in filium dirigatur, non profectitia, sed adventitia res esse videtur.
[k] Neque enim sola voluntas tradendi sufficit *l. 8. ff. d. pecul.* Sed tamen tacitus consensus de re è facultatibus paternis à filiofam. acquisita & retenta sufficit *l. 20. ff. d. acq. rer. dom.* D. Struve *syntagm. jur. civil. exerc. 20. th. 64.*
[l] Excipitur tamen casus, quo patris bona propter debità à fisco occupantur, tunc ex constitutione Claudii, separandum est peculium & filiofam. civiliter

famil. non è rebus patris, [m] neque occasione militiæ, sed alia quacunque [n] ex causa comparatæ, puta ex materni generis hereditatibus, lucris nuptialibus, vel ex liberalitate extranei extra patris respectum profecta. Hoc itidem duplex est, vel *minus plenum s. ordinarium*, & *regulare*, in quo proprietas est filii, usufructus ad Patrem [o] pertinet. Nec quicquam interest, primi an ulterioris gradus sint Parentes: nam & avo & proavo hunc usumfructum competere expresse rescribit Justinianus in *l. 6. in pr. C. d. bon. quæ liber. vid. l. 3. C. d. bon. matern.* vel *plenum s. extraordinarium* & *irregulare*, quod ex singulari legis dispositione liberis contra ordinariam & regularem peculii adventitii naturam pleno jure tàm quoad proprietatem quàm quoad usumfr. concessum *l. pen. & ult. C. d. bon. quæ lib.* Id quibus modis fiat, vid. supra *disp. d. servitutibus personalibus th. 4.* Hinc filiof. de hoc peculio competit alienandi facultas, quæ est præcipuus dominii effectus. Prætereà sicuti in adventitio regulari pater non tantùm legitimus est usufructuarius, sed actiones quoque intentare potest *l. 8. §. 3. verf. ubi C. d. bon. quæ liber.* ita ex adverso in iis rebus, in quibus pater nihil juris habet, jure civili, solus filius agendi (excepto casu quo filius recusante patre hereditatem vel legata vel aliud quid acquisivit, *l. 8. pr. C. d. t.*) facultatem habet *Nov. 117. c. 1.* adeò ut nec patris consensum efflagitare opus habeat Castillo *d. usufr. c. 3. n. 14. & seq.*

TH. VII.

---

asseretur *l. 3. §. 4. C. d. minorib.* [m] Q. *Si filiusf. laboribus quidem suis, ex re tamen patris quid lucratus fuerit an & hoc adventitii erit peculii?* Engenckel. *tract. d. privil. parent. priv. 4. c. 2. n. 36.* docet tale lucrum profectitium esse; Lauterbach. *c. l.* æqui judicis arbitrium in totum non esse excludendum dicit. [n]. Thesaurum in fundo alieno si filiusfamilias invenerit, pars inventori debita adventitii est peculii, & quoad usumfructum acquiritur. Idem dicendum est de thesauro in fundo patris invento, quoniam thesaurus fortunæ donum est *l. 63. §. 1. 3 ff. d. acq. r. d.* quæ enim ex liberalitate fortunæ ad filium perveniunt, adventitii sunt peculii, nec patri pleno jure, sed tantùm quoad usumfructum acquiruntur *l. 6. pr. C. d bon. quæ liber. §. 1. in fin. Inst. h. t.* [o] Qamvis Patris appellatione etiam avus & proavus & deinceps omnes superiores contineantur, imò & mater, avia & proavia *l. 51. d. V. S. l. 4. ff. d. in jus voc.* Non tamen omnibus hic usus fructus quæritur, sed illis demum, qui liberos, de quorum bonis agitur, in sua habent potestate *l. 6. pr. C. d. bon. quæ lib. §. 1. Inst. h. t.* Quo ipso excluduntur I. Parentes naturales tantùm, quorum potestati liberi subjecti non sunt *§. 12. Inst. d. nupt.* II. Matres, Aviæ & reliquæ feminini

TH. VII. Q. *Si filius neget se in potestate patris esse, & propterea plenum dominium in rebus aliunde quæsitis sibi competere prætendat?* Respond. Quoniam filius, quem ex justis nuptiis natum esse constat, semper in potestate [p] præsumitur, filius contrarium probare tenetur per *l. 8. ff. d. probat.* Q. *Si non constet, utrum patris, an filii intuitu & contemplatione res ab extraneo sit data, cujus veniat æstimanda?* Resp. In dubio pro filio pugnat præsumtio *l. fin. in fin. C. d. usufr.* Franzk. *lib. 2. resol. 27.* Q. *Si non appareat, utrum res ex substantia patris, an aliunde sit profecta, num pro profectitio, num adventitio peculio sit habenda?* Disting. an pater sit dives, filius verò segnis, nec quicquam operetur; An verò pater pauper, filius autem artifex, qui consvevit operari: Priori casu pro profectitio, posteriori pro adventitio præsumunt [q] Gloss. *in l. 6. C. d. bon. qua lib.* Schneidevv. *ad §. 1. Inst. h. t.*

TH. VIII. Peculium *Militare* est vel *Castrense*, vel *Quasi castrense*. Castrense, quod Imperatorum Constitutionibus, filiofamil. militi, vel in militiam eunti ex militia armata vel ejus occasione [r] est acquisitum & pleno jure à rationibus paternis fa-

sexus ascendentes *arg. §. 10. Inst. d. adopt. l. 5. C. eod.* nisi statuto aliud dispositum, vel consvetudine introductum sit, vid. Richter. *p. 1. decis. 18. n. 25.* III. Avus maternus *arg. §. fin. Inst. d. patr. pot.* IV. Parentes, quorum potestas modo jure recepto est dissoluta; liberi enim emancipati aut alio modo sui juris effecti regulariter sibi omnia, patri verò nihil acquirunt *arg. l. 1. pr. ff. si à par. quis manum.* Rittershus. *ad §. 1. Inst. h. t.* V. Pater, qui alterius extranei filiumfamilias adoptavit *arg. §. 2. Inst. d. adopt. l. 10. C. eod.* Lauterb. *differt. d. usufruct. patern. th. 12.* [p] Emancipatio facti est: facta autem non præsumuntur, sed probari debent Enenck. *tr. d. privil. parent. pr. 9. c. 7. n. 6.* [q] Zasius *ad §. 10. Inst. d. action. n. 17.* refert: se hac distinctione parti suæ aliquando 3000. aureorum obtinuisse. Hic itaque circumstantias tum prædictas, tum alias probè esse considerandas dicit Lauterb. *d. l.* ex quibus argumenta & rationes interdum pro patre, interdum pro filio probabilis & verisimilis colligitur conjectura vid. Enenck. *d. privil. par. pr. 4. c. 2. n. 18. & seqq.* [r] Hinc hereditas matris vel alius cognati, quamvis militi filiofamil. collata, hujus peculii non est *l. 1. C. d. castrens. pec. l. 16. ff. eod.* Vel si forte uxor vel cognatus donavit quid Titio, non ad militiam ituro, sed fortè militiâ defuncto, vel non habenti animum repetendi militiam, & addidit se ideo donasse, ut in peculio castrensi esset, donatum non pertinet ad peculium castrense, *l. 8. ff. d. castr. pec.* Sic etiam prædium filio ad militiam abeunti donatum hujus respectu datum non videri, nec proinde huic peculio adscribi potest; secus si pecuniâ

vore militiæ separatum *l. 6 & 11. ff. d. castrens. pecul. l. 1. C. eod. pr. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* Et comprehendit ea quæ filiof. ratione & occasione militiæ sunt acquisita Lauterbach. *ad tit. d. peculio §. 2.* non præcisè spolia, prædas & salaria. Tale quoque dari potest à patre *l. 11. ff. d. castrens. pec.*

Th. IX. Non tamen filiif. milites castrense tantùm habent peculium, sed etiam eorum famuli, ut sunt lixæ, calones & cacula, die Lackeyen / Troß- und Fouragirer-Jungen / Tympanistæ, die Trommelschläger / Coqui & Scriniarii seu lanii victuales, die Köche und Marquetenter licet ad militandum sint inhabiles, tamen ea quæ acquirunt, ad numerum castrensium sunt referenda. Si enim vigiles & remiges in classibus pro militibus habentur, cur non & illi, qui simile quid præstant in militia terrestri? *l. 1. §. 1. ff. d. bon. poss. ex testam. milit. l. ult. C. d. pec. castr.* Habent quoque peculium castrense Consiliarii bellici, Commissarii, Secretarii & judices castrenses vulgò dicti Auditores; Item Clerici die Feldprediger / & Medici.

Th. X. *Quasi castrense* est, quod ab Imperatoribus ad similitudinem castrensis peculii introductum, & pleno jure à rationibus paternis sejunctum est, ea continens, quæ filiusfamilias ex quasi sive togata militia vel ejus contemplatione licite sibi acquisivit *§. fin. Inst. d. milit. testam. l. 6. in fin. pr. C. d. bon. quæ liber. l. ult. C. d. inoff. testam.* Sic quod Professores, Advocati, Medici, Clerici qui milites Dei dicuntur *c. 1. in fin. & c. 4. X. ne cler. vel monach.* vel ipsi ex sua professione acquirunt, vel istius occasione

ejus causâ datâ prædium emtum fuerit *d. l. 1. C. d. castr. pec. & l. 4. C. famil. hercisc.* Res ergo quæcunque mobiles, immobiles & jura, eo ipso dum intuitu belli vel comparatæ, vel acquisitæ restringuntur ad hanc conditionem, quòd nisi militaret, acquisiturus non fuisset *l. 11. ff. d. castr. pec.* Res mobiles in tantum cedunt peculio castrensi, ut etiamsi nondùm in castris existenti vel agenti, uti loquitur *l. 11. ff. d. pecul. castr.* sed eunti saltem in militiam obveniant, tamen sive à patre donata fuerint *l. miles ff. h. t.* vel concedente patre secum detulit *l. 4. ff. eod.* sive à matre, sive à fratribus, sive uxore *l. 6. ff. eod.* sive aliis denique amicis acquisita, hujus juris efficiuntur. Unde vestimenta liberis in militiam euntibus data accensenda sunt castrensibus. Si ex rebus in castris acquisitis res immobiles emtæ fuerint, peculio castrensi annumerantur *l. si in potestate C. de pec. castr.* quod singulare, ut res succedat loco pretii. Sin minus, puta si cum peculio pagano permutatæ neutiquam ad hocce peculium pertinent. Quando dubium est, an intuitu militiæ acquisive-

ſione [s] ſive ex patris, ſive extranea largitione ſibi comparant, peculium quaſi caſtrenſe eſt *vid. l. 4. C. d. advoc. div. judicior. l. ult. C. d. inoff. teſtam.* add. Perez ad *C. d. pec. caſtr.* Vel ſi pater vel alius filioſam. Doctori Medico vel advocato intuitu illius dignitatis veſtes dignitati convenientes donaret, hoc pro peculio quaſi caſtrenſi habendum Lauterbach. *ad tit. d. pecul. §. 3. th. 4.* Huic quaſi caſtrenſi peculio etiam annumeratur id, quod filiusf. inſerviens aulæ Principis vel parſimoniâ propria quæſierit, vel ex liberalitate Principis conſecutus fuerit *l. un. C. d. caſtr. omn. pal. pec.* ubi Imperator Conſtantinus reddit rationem: *Quid enim*, inquit, *tam ex caſtris eſt, quàm quod nobis inſciis, ac propè ſub conſpectibus noſtris acquiritur? Sed nec alieni ſunt à pulvere & labore caſtrorum, qui ſigna noſtra comitantur: qui praſtò ſemper actibus: quos intentos & eruditos ſtudiis itinerum prolixitas, & expeditionum difficultas exercet. Ideoque palatii peculia ſua pracipua retineant, qua dum in palatio noſtro conſtituti ſunt, aut labore proprio, aut donatione noſtrâ quaſierint.* Utrumque pleno jure eſt filiorumf. *l. ult. C. d. inoff. teſtam. l. 6. in fin. pr. C. d. bon. qua liber.* & in utroque loco patrisfamilias habetur D. Struve *exerc. 20. th. 67. 68.* & pater vivente filio nullum habet jus in hoc peculio, tàm de jure civili, *§. 1. Inſt. h. t. l. 3. C. d. caſtrens pecul.* quàm Saxonico gloſſ. in Landrecht *lib. 1. art. 20.* nec de eo ſine cautione agere poteſt *l. 18. §. fin. d. pec. caſtr.*

TH. XI. *Libera & extranea perſona*, quæ poteſtati noſtræ vel veræ vel putativæ non ſunt ſubjectæ, nobis nihil acquirunt; & hoc eſt quod dicitur: *per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe.* Quia

---

nit, an ob cognationem, ſi concurrat, pro caſtrenſi præſumendum eſſe vult Menoch. *lib. 3. praſumt. 68.* Q. *An fœmina, liberi, ancilla, lotrices in militia degentes etiam caſtrenſia peculia habeant?* Reſp. Quamvis non militent actu, cùm tamen caſtrenſia ſint juris publici & facilius amplianda, affirmativa verior eſt, cùm & Reipubl. cauſâ abeſſe dicantur. Q. *Si bona in feudum alicui ſint data, num peculio caſtrenſi ſint annumeranda?* Reſp. Quoniam feuda quandoque principaliter intuitu ſervitiorum militarium, quandoque primario aliam ob cauſam, puta matrimonii, conceduntur, deciſio pro ſubjecta materia erit moderanda Vincent. de Franch. *deciſ. 4.* Afflict. *deciſ. 183. num 4.* [s] Nec ſalaria publica hujus tantùm ſunt peculii, ſed quicquid etiam privati homines ratione horum officiorum & profeſſionum ipſis expendunt Brunnem. *ad C. d. l.* Ad hoc ſpectat, quod quis filioſam. advocato ad emendos libros contulit & donavit Nævius *ad l. 3. ff. d. caſtrenſ. pecul.* An etiam præben-

Quia lex vult,ut unusquisque acquirat sibi, non alii; agat, quod suâ interest,non quod alterius *§. 19. Inst. d. inutil. stipul.* Excipitur tamen *Procurator*, qui non solùm nobis scientibus, sed & ignorantibus nobis acquirit possessionem,secundùm Divi Severi constitutionem *in l. 1. C. d. acquir. possess.* & per hanc possessionem etiam dominium,si dominus fuerit, qui tradidit; vel usucapionem,aut longi temporis præscriptionem,si dominus non sit *§. 15. Inst. per quas pers. nob.* ratio quoad *possessionem* est, quia facti naturalis est,quod æquè per alios mandato nostro experiri potest, atque per nos ipsos, *c. quod quis per alium. d. R. J. in 6.* quoad *dominium*: quia positâ causâ sufficiente,videlicet justo titulo & traditione à domino facta, sequitur effectus, puta dominii translatio *§. 40. Inst. d. r. d.* quoad *usucapionem*: quia qui tradidit,si dominus non est,per procuratorem possessio quidem nobis acquiritur,sed non dominium, cùm nemo plus juris in alium transferre possit quàm ipse habet. Manz. *ad §. 5. Inst. h. t.* [t]

---

da filii Clerici? Vid. Rittershus *d. differ. jur. civ. & can. lib. 5. c. n. §. alia.*

[t] Per dictas personas acquirimus vel ignorantes,vel non nisi scientes. Ignorantes (1) per filiumfamiliam ex causa peculiari *l. 1. §. 5. d. acq. vel amitt. poss.* (2) per servum ex eâdem causa *d. l. 1. §. 5. l. 34. §. 2. ff. eod.* modò rem non quomodocunque corporaliter seu justè seu injustè,sed justè teneat *l. 24. ff. eod.* (3) per procuratorem *l. 34. §. 1. l. 49 § 2. ff. eod. l. 47. d. usurpat.* Quæ sic utilitatis causâ recepta sunt *l. 44. §. 1. d. acq. vel amitt. poss.* alioquin non nisi scientes. Hahn *d. l.* Quandoque ad acquirendum speciale requiritur mandatum,sine quo procurator nihil agit, uti est hereditatis aditio,ne heredi hereditas multo sæpius alieno ære gravata deferatur, speciali opus est mandato *l. 25. §. 5. ff. d. acquir. hered.* Nota: *I.* Nos acquirere per procuratorem, modò hic nostro nomine apprehendat possessionem, non suo *l. 1. § 20. ff. d. acq. poss.* *II.* Ea quæ civiliter acquiruntur sine corporali apprehensione, per procuratorem non acquiri *l. ea quæ 57. ff. d. acq. rer. domin.* ut sunt legata, item obligationes *l. 126 §. 2. ff. d. V. O.* Vid. tamen limitationes ap. Pacium *comm. ad l. 1. C. per quas person.* *II.* Singulare esse,quod alteri per alterum ex numeratione reali quæratur actio *l. 2. C. per quas person.* Hinc si dederim tibi nummos fratris mei absentis & ignorantis nomine, fratri quæritur actio Brunnem. *in comm. ad C. d. t.* Imò Justinianus in *d. l. 2.* constituit, quod ad exemplum actionis personalis etiam realis seu hypothecaria ex numeratione per liberam personam alteri quæri possit. *III.* Interdum non acquiri, sed tamen parari viam ad actionem per alium etiam liberum conservari; Conservatur per procuratorem monentem actio aliàs tempore peritura *l. 72. ff. d. procur.* Sic Procurator meo nomine novum opus nunciare potest *l. 1. §. 3. ff. d. N. O. N.* & ita mihi parat actionem quod vi, aut clam Brunnem. *c. l.*

DISPUTATIO XXIV.

De

Testamentis. [a]

Resp. AUGUSTO BOHSEN, Hala Saxon.

THESIS I.

EXpositis modis acquirendi dominii singularibus, seqvuntur *Universales*; Inter quos primum obtinet locum *Hereditas*, quæ duplici modo defertur, vel *Testamento*, vel *Ex lege immediatè*. Illa Testamentaria, Hæc Legitima vocatur. *l.3.§.2.ff.pro socio. l.6. §.2. quæ in fraud. credit.*

TH. II. *Testamentum*, quasi testatio mentis, (*notatione non grammatica, sed logica*) dictum, definitur, quod sit voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit *l.1.ff. qui testam. fac. poss.* [b] Dicitur: *vol. nostra*: ex nostro enim & non ex alieno arbitrio testamenta pendere oportet *l.32.ff.d.hered. instit.*

TH. III. *Dividitur*, & quidem olim (1) In id, quod *calatis comitiis* [c] vocabatur, quo in pace populus utebatur, (2) quod *in procinctu* [d] in prælium ituri faciebant veteres (3) *Per as* [e] *&*

A a *libram*

[a] *De Testamentis* scripſ. Joh. Dauth. Casp. Manzius. Constant. Rogerius. Petrus Gudelinus. Andr. Gerhardi. Christ. Ph. Richter. Julius Clarus. Petrus Gudelinus. Jerem. Setser. Joh. Calvinus. *De Testamentis minus solennibus* Christian Lampadius. *De ultimis Voluntatibus* Thomas Maulius. Didacus Covarruvias. Prosper. Farinaceus. Anton. Gomez. Wilh. Ludvvell. [b] Huic definitioni non opus est, uti quidam volunt, addere hæc verba: *cum heredis institutione*: Siquidem particula *justa*, ut omnia jura, quæ ad testamenti factionem requiruntur, ita & heredis institutionem, utpote quæ præcipuum jus est testamenti, & ex qua testamenta vim accipiunt §. 34 *Instit. d. legat.* comprehendit. [c] Calata comitia dicta sunt à καλέω voco; tempore enim pacis præco bis in anno universam circumibat civitatem & populum convocabat, in cujus præsentiâ aliquis testaturus ultimam voluntatem scribebat & obtestabatur Quiritos, ut ratam eam servarent, vid. Hilliger. *in Donell. enucl. lib. 6. c. 6. lit. B.* [d] Dicebatur *in procinctu* inde, quod in ipso militum ad expeditionem apparatu conderetur à militibus ipsis procinctis i. e. togâ militari accinctis, & ad confligendum cum hoste paratis Schneidevv. *ad h. t.* [e] Tertius hic modus omni tempori tam pacis quàm belli

libram §. 1. Inst. d. testam, ordin. Jure nostro civili & moribus nostris (4) in *publicum*, quod est vel personarum illustrium, Regum nempe & Principum, [f] vel *publicum in specie* tale, quod itidē est duplex, (5) *insertum* [g] vel (6) *oblatum*. [h] (7) & *Privatum*, quod est vel (8) *solenne*, idque itidem vel (9) *Scriptum*, vel (10)

& omnibus personis, masculis & fœminis aptus & idoneus erat. Fiebat verò per mancipationem, i. e. civilem & imaginariam venditionem: requirebatur in eo (1) libripendens i. e. ponderator (2) familiæ i. e. hereditatis emptor: futurus enim successor patrimonium mortui seu testatoris emebat hisce verbis: Hanc ego familiam i. e. hereditatem, quæ mihi empta est hoc ære æneâque librâ jure Quiritum meam esse ajo: deinde ære percutiens libram id æs dabat ei, à quo hereditatem expectabat, velut loco pretii. Testator v. seu venditor emtori familiæ i. e. heredi futuro nihil tradebat, sed heredem eum tali modo constituebat, ut scil. post mortem venditoris posset jure adire hereditatem. Requirebantur (3) V. testes, quia populus Romanus tum temporis in 5. classes fuit distributus, & ex una quoque classe unus testis electus Rittershus. *ad §. 1. Inst. h. t.* [f] Reges & principes de suis principatibus & regnis merè hereditariis testari posse extra dubium est, vid. Reink. *d. regim. secul. & eccl. lib. 1. class. 4. c. 17. n. 77.* neque tenentur in testamentis condendis observare solennitates in paganorum testamentis necessarias Castrens. *in l. 6 C. qui testam. fac. poss. n. 1.* Hinc opus non est, ut Principis testamentum unico fiat contextu, sicut id ipsum in paganorum testamentis fieri debet. Ferdin. Vasq. *in tr. d. success. lib. 3. §. 26.* vid. D. Eyben. *de testamento principis vel comitis imperii* In regnis verò jure sanguinis, legis ac consvetudine delatis Rex usque adeo testari non potest; quod etiam obtinet in feudis regalibus divisioni obnoxiis, in quibus dispositio testamentaria locum non habet *c. est autem qualit. olim pater. feud. alien. 2. F. 9.* [g] *Insertum* est, quando quis inserit ultimam voluntatem precibus Principi oblatis l. *19. C. d. testam.* in quo nullus testis requiritur Brunnem. *ad l. 19. C. d. testam.* Tabor *d. testamento Principi aut Comiti oblato cap. 6. th. 9.* quia Principis verbum multorum instar esse testium debet *c. 28. vers. salva d. testib.* Mynsinger. *5. obs. 34. n. 1.* Q. *Num opus sit, ut testator præsens offerat Principi preces & testamentum insertum, an verò sufficiat; si id ipsum fiat per literas, nuncium vel procuratorem?* Resp. Nihil interesse, an ipse testator, an loco ejus alius preces, quibus testamentum insertum, ad Principem detulerit, ejusque auribus intimaverit, modò constet, voluntatem defuncti precibus insertam & Principi oblatam esse. D. Struv. *syntagm. jur. civil. exerc. 32. th. 9.* [h] *Oblatum* est, quod fit apud acta cujusque Magistratus, ut cum quis ingreditur judicium, & ibi declarat ultimam suam voluntatem, petens, ut ad acta referatur, vel etiam, si scripto comprehensum judici vel ejus delegatis ad se vocatis offerens, petat, ut ad acta referatur D. Struve *in Jurispr. Rom. Germ. for. lib. 2. tit. 15. §. 9.* Hoc ipse testator offerat, neque potest per alium offerri per text. *in l. 19. C. d. testam.* D. Struv. *c. l.*

(10) *Nuncupativum*, [i] vel eſt (11) *minus ſolenne ſ. privilegiatum*. Ad teſtamentum privilegiatum refertur (1) Teſtamentum *Militare*, (2) *Parentum inter liberos* (3) *Ruſtici*, (4) *ad pias cauſas* (5) *tempore peſtis conditum*; de quibus infrà Th. IX.

TH. IV. *Cauſa efficiens* remota eſt *jus publicum* [k] *l. 3. ff. qui teſtam fac.* Proxima eſt *voluntas teſtatoris* [l] *l. 1. l. 4 ff. eod.* quæ pro lege eſt ſervanda *Nov. 22. c. 2.*

TH. V. *Subjectum* ſunt perſonæ teſtantes. Teſtari autem poſſunt omnes, qui teſtamenti factionem habent activam *l. 5. eod.* Teſtari verò quidam prohibentur *naturâ*, & quidem vel *ob defectum animi*, ut ſunt infantes, impuberes *l. 5. l. 19. ff. eod.* furioſus *l. 16. §. 1.* mente captus, *l. 17.* & prodigꝰ *l. 18. eod. §. 1. 2. 3. Inſt. qv. non eſt.* vel *ob corporis vitium*, uti ſunt ſurdi *l. 6. §. 1. l. 7. l. 16.* muti *d. l. 6. & 7.* Cœci *l. 6.* niſi obſervent ſolennitates in *l. 8. C. eod.* præſcriptas D. Struv. *Ex. 32. th. 6.* Brunnem. *ad d. l. 8.* *Lege* teſtari prohibentur vel communi, propter ſtatum vel ſervitutis, ſervi *l. 16. l. 19. l. 20. §. 7.*

th. 9. Carpzov. *p. 3. c. 3. d. 23.* Q. *Num ſi teſtator, qui ob adverſam valetudinem in judicio comparere non poteſt, vel ex aliis cauſis ſe ſiſtere non vult, quoſdam Scabinos vel Decuriones ad ſe accerſat, & coram illis teſtamentum nullis aliis teſtibus adhibitis condat, tale teſtamentum perinde habeatur, ac ſi coram actis publicis factum fuiſſet?* Affirm. quia acta intelliguntur, ubi aliquid fit autoritate judicis quocunque loco, etiam extra judicium *l. 5. d. manum. vind.* Berlich. *p. 3. pract. concl. 4. n. 10.* Quotnam autem perſonæ requirantur in teſtam. apud acta condito vid. Berlich *p. 1. dec. 85.* Richter. *p. 1. dec. 30. n. 4.* [i] Nuncupativum à nominando dictum, præter id quod fiat palam i. e. exaudientibus teſtibus, & præter ſcripturam & ſignaturam omnia ſolennia, quæ in ſcripto, requiruntur D Struv. *exerc. 32. th. 15.* duplex quibusdam ſtatuitur, aliud *explicitum*, quod teſtator conſcribi facit à Notario & quo ipſemet teſtator coram Notario & teſtibus nominat eum, quem heredem eſſe vult, Menoch. *conſil. 313. num. 38.* Aliud *implicitum*, quando teſtator ſe refert ad diſpoſita in ſchedulâ apud aliquem dimiſſâ Menoch. *conſil. 639 n. 18. & ſeqq.* vid Henrici Obrechti *differt. d. teſtam. nuncupativ. implicito in vol. nov. Baſiliens diſſp. 25.*

[k] *An teſtamentum ſit juris gentium, an juris civilis*, controverʃunt DD. Prius placet Connan. *lib 9. c. 1. n. 3. comm. jur. civil.* Poſterius Forſter. *part. I. diſp. 12. theſ. 3.* Dici poteſt, cauſ. eff. remotam eſſe jus gentium, quatenus conſideratur abſolutè & in abſtracto, oritur enim ex illo jure, quod liberam de rebus diſponendi facultatem habet, quatenus verò conſideratur in concreto & determinativè ad Rempubl. Romanam, qt. ſcil. à Romanis non tantùm quoad perſonas, ſed & quoad modum, facultas teſtandi eſt reſtricta, eatenus cauſa efficiens remota teſtamenti rectè dicitur Jus civile. [l] In omnibus teſtamentorum generibus ante omnia inſpicienda eſt teſtato-

20.§.7.eod. Monachus *Nov. 5.c.5. Nov. 76. auth. ingressi C. d. SS. Eccles.* vel civitatis, uti proscripti *l. 8.* & obsides, nisi eis permittatur *d.l.8 l.11.l.18.§.1.* Propter potestatem patr. filiifamilias, [m] qui ne consentiente quidem patre testamentum facere possunt *l.6.l.16.* Speciali lege intestabiles sunt damnati ob carmen famosum *l. 18. §.1.ff. qui testam.fac.poss.* damnati capitis *l.8.§.fin.l.13.§.fin.ff.eod.* De consvetudine tamen hodie testantur Brunnem. *ad d.l.8.* Richter *decis.57.n.16.*

TH. VI. *Objectum* est hereditas, sive universa bona testatoris. Excipitur feudum, de quo testator in ultima voluntate disponere nequit *1.feud. 8. 2. feud.55.*

TH. VII. *Forma* est vel *substantialis*, uti est heredis [n] institutio §. *34. Inst. de legat.* in tantum, ut nec testamentum militis sine heredis institutione subsistat *l.3.vers. non potest.ff.d.his quæ in testam. del.* vid. infr. *disput.d. hered. institut.* vel *Accidentalis*, quæ sunt solennitates, & sunt (1) ut testamentum fiat uno contextu

ris persona, ne is dolo, vi, metu vel importunis flagitationibus, sed sponte testamendum condat; Quando verò dolo, vi vel metu testamentum fecisse præsumatur, eleganter tradit Menoch. *lib. 4. præsumpt. 11. & 12.* Berlich. *p.3. pract. concl. 7.* Deinde, ut tempore testamenti conditi habeat integritatem mentis, quæ maximè præsumitur, si testes cum Notario de illa testentur, ut solet adhiberi vulgata clausula: *æger corpore, sanus mente.* Qui contra allegat, debet id probare, quod etiam per præsumtiones fieri potest Berlich. *p.3. concl. 6.n 13.* Denique requiritur, ut is testamenti factionem habeat, quæ duobus temporibus spectatur testamenti nempe faciendi & mortis *l. 1. §. 8. ff. d. bon. poss. sec. tab.* nam si eam non habeat, etiamsi omnes fuerint adhibitæ solennitates, tabulæ testamenti nullæ sunt *l. 4. l. 29. ff. qui test. fac. poss.* [m] Lex enim XII. tabb. expressè requirit, ut testator sit paterfamilias, quod procedit in bonis profectitiis & adventitiis, adeo ut de his ne quidem permittente patre rectè testetur *l. 6. ff. qui testam. fac.* testamenti quippe factio est juris publici, *l. 3 eod.* juri autem publico privatorum conventio non potest derogare *l. 45. §. 1. ff. d. R J.* Quid, si Princeps indulgeat? Resp. validè testabitur Brunnem. ad *l. 3. ff. qui test.* Q. *Num de iis bonis in quibus ususfr. patri non acquiritur, s. de peculio irregulari testari possit filiusf.* *Neg.* per *l. 11. C. qui test. fac. poss.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. disp. 10. th. 2. lit. C.* D.Struve *syntagm. jur. civ. exerc 3. th. 7 ibique ejus evolut.* Nec reconvalescit tale testamentum, licet filiusf. sui juris factus decesserit *l. 19. ff. eod.* Quod enim ab initio est inutile, non potest tractu temporis convalescere *l. 29. l. 201. ff. d. R. J.* Potest tamen testari filiusf. de peculio castrensi vel quasi castrensi *pr. in fin. Inst. d. mil. test.* [n] De jure civili hoc ita se habet; hodie tamen institutionem heredis non adeo strictè esse necessariam tradit Sute-

textu [o] & actu continuo *l. 21. §. fin. ff. qui testam. fac. poss. l. 28. C. d. testam.* nullus enim actus alienus, qui ad testamentum non pertinet, immiscendus est, nisi fortè ad naturæ necessitatem *d. l. 28.* (2) Si in scriptis fit, testator subscribat, nisi sit holographum, quod subscribere non habet necesse *l. 28. §. 1. C. d. testam.* vid. Carpz. *p. 2. c. 20. d. 9. n. 9.* Si literas nesciat, vel morbo impeditus scribere nequeat testator, octavum testem adhibere debet *l. 21. & 28. C. d. test. Const. Imper. d. anno* 1512. von Notarien. (3) Adhibeantur testes idonei, quales sunt omnes, qui testamenti factionem habent, Inidonei verò testes sunt illi, qui prohibentur vel *natura* ob defectum animi, ut furiosus & prodigus *l. 20. §. 4. ff. qui testam.* vel corporis, ut muti, surdi, cœci, vel *lege*, quâ vel omninò testes esse nequeunt, quales sunt intestabiles *l. 26. ff. eod.* ut damnati, servi, *l. 20. §. 7.* vel ex causa aliqua, quæ posita est in solennitate testamenti, ut mulier *d. l. 20. §. 6.* vel suspicione affectionis, ut sunt heres in testamento institutus *l. 20. pr.* pater heredis *d. l. 20. §. 2.* fratres heredis, qui in ejusdem patris sunt potestate *d. l. 20. §. 1.* (4) Adhibeantur numero [p] septem *§. 3. Inst. d. testam. ordin. l. 21. C. eod.* (5) Specialiter ad hoc rogati testes sint necesse est *l. 21. §. 22. ff. qui testam. fac. poss.* (6) Animo & corpore sint [q] præ-

sentes

holdt *differt. 9. aph. 2.* Sic jure Hamburgensi testamenta, in quibus heres scriptus non est, valida ac firma sunt. Coch. *in differ. jur. voc. testamentum.*

[o] Ne testator à convenienti deliberatione, quæ in testamentis requiritur, avocetur, aut ejus, quod in animo habet, obliviscatur Brunnem. *ad. l. 21. ff. qui testam.* & ne quid committatur, ex quo suppositio aliarum tabb. metui possit Scutan. *ad d. t.* Hinc sequitur, quòd contractus in testamento celebrari haud possit; cùm sit actus planè alienus *l. 20. ff. d. V. S.* Actus tamen naturales vel medicinales, vel morbus, vel symptoma in persona testatoris vel testium contingens non interrumpit testamentum *l. 28. C. d. testam.* ibique Brunnem.

[p] Non, quod ratio sit in sanctitate hujus numeri, sed quòd à repræsentatione populi Romani in quinque classes distributi repetenda sit, additis postea duobus testibus in locum libripendis & familiæ emptoris Rittersh. *ad §. 2. Inst. h. t.* Jure canonico valet testamentum coram 2. testibus & Presbytero factum *cap. 10. X. d. testam.*

[q] Præsentia testium adeo necessaria est, ut nec à testamentis privilegiatis abesse possit Brunnem. ad *l. 2. C. d. test.* nec sola præsentia sufficit, sed insuper exigitur ut testes testatorem videant *l. 9. C. eod.* quapropter paries medius inter testatorem & testes vitiat testamentum Brunnem. *ad d. l. 9.* & inde nec cæcum testem esse posse tradit Harprecht *ad §. 6. Inst. h. t.* quia nec testatorem videre potest, quod in *d. l. 9.* requiritur, nec sigillum recognoscere potest. *l. 1. & tot. tit. ff. test. quem.*

ſentes, ita ut non tantùm audire loquentem, verùm etiam præſentem teſtatorem debeant *l. 9. C. d. teſtam.* (7) Si ex ſcripto conſtet, teſtes omnes vel per ſe, vel ſi ipſi nequeant, per alium ſubſcribant *l. 21. l. fin. C. d. teſtam.* Quicunque enim teſtis nomen ſuum non adſcripſit, pro non adhibito habetur *l. 22 §. 4. l. pen. qui teſtam. facer. poſſ.* Si verò ſit nuncupativum, non opus eſt ſubſcriptione, niſi in vim probationis. *arg. l. 4. ff. de fid. inſtrum.* nec requiritur, ut teſtatori prælegatur Carpz. *p. 3. c. 3. d. 34.* (8) Ut teſtes ſignacula ſua (r) teſtamento apponant *§. 3. Inſt. d. teſtam. ordin.* Suthold *diſſert. 7. aph. 19.* nec quicquam intereſt, utrum annulis propriis, an verò alienis fiat ſubſignatio: imò poſſunt omnes teſtes uno annulo ſignare *§. 5. Inſt. h. t.* D. Struv. *exerc. 32. th. 10.* [s]

TH. VII. *Finis* & *Effectus* Teſtamentorum eſt ſucceſſio ſecundùm voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris. Quæ tamen juxta legem & jus commune interpretationem & executionem recipit; Voluntas enim teſtatoris ne repugnet legibus, cùm nemo in ſuo teſtamento cavere poſſit, ne leges in eo locum habeant *l. 55. ff. de legat. 1.*

TH, IX. *Contraria* ſunt teſtamenti mutatio, de qua infra ad *tit. quib. mod. teſtam. infirm.*

TH. X. Teſtamenta *minus ſolennia ſ. privilegiata* quod attinet ſupra th. III. quinque ſunt relata, I *Teſtamentum militare*, quod conditum eſt à milite in expeditione occupato abſque ullâ juris ſolennitate [t] ſine ullis teſtibus ac quomodocunque voluerit, valet,

---

aperiant. [r] Non ſubſiſtit teſtamentum, ſi ſubſcriptionis loco ſigillum apponatur; quamvis enim aliàs ſigillum vim ſubſcriptionis habeat Cravett. *in tr. d. antiqu. tempor. rubr. revocare conſil. n. 44.* idemque valeat quod ſubſcriptio Menoch. *lib. 2. arbitr. jud. quæſt. caſ. 10. n. 10.* Id tamen non procedit quando leges teſtatoris, aut alius teſtatoris juſſu ſcribentis ſubſcriptionem pro formâ requirunt, ibi ſola ſigilli appoſitio non eſt ſufficiens Hartm. Piſtor. *obſ. 130 n. 5. & 6.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 18. n. 7.* ubi addit: teſtamentum inter liberos abſque ſubſcriptione, ſigillum tamen paternum habens non valere. Nota: Jure civili annulo tantùm non verò alio impreſſo ſignare debent teſtes *l. 22 § 1. ff. d. teſtam.* Secus moribus noſtris *Receſſ. Imper. d. anno* 1512. Von Notarien/ tit. von Testamenten §. Nun die Form eines Testaments &c. [s] Nota: Cùm teſtium numerus, ut & omnes ſolennitates teſtamentariæ ſint ex jure poſitivo, idcirco ſtatutô aut conſvetudine tolli & mutari poſſunt Suthold. *diſſ. 7. aph. 57.* Hahn *ad Weſ. qui teſt. fac. n. 20.* Et tale teſtamentum ubique locorum valet, ſi conditum eſt ſecundùm ſtatuta illius loci, ubi factum eſt teſtamentum *arg. l. 6. ff. d. evict. l. 2. C. quemadm. teſtam. aper.* Carpz. *p. 3. c. 6. d. 21.* [t] Fluxit illud privilegium ex antiquo illo in procinctu

valet, *pr. Inst. de test. milit. l. 5. l. 15. C. d. testam. milit.* modò voluntas ejus vel per scripturam [u] *l. 35. l. 40. pr. ff. eod.* vel hac deficiente, 2 testibus [w] probari possit *§. 1. Inst. & l. 24. ff. eod.* Testamentum etiam ante militiam nullis adhibitis solennitatibus confectum subsistit, si testator posteà fiat miles, & constet, quod illud jam valere velit *§. 4. Inst. d. milit. test. l. 9. §. 1. l. 20. §. 1. l. 28. in fin. ff. eod.* II. Testam. Parentum *inter liberos*, est, quô liberi absque ullis solennitatibus per nudam parentum voluntatem heredes instituuntur; Si propriâ manu patris vel matris perspicuè & absque notis, expresso anno & die scriptum vel subscriptum est, testes nullos [x] desiderat *l. 21. §. 1. C. d. testam.* modò de voluntate [y] constet, ad quam probandam aliquando 2 testes requiruntur D. Struv. *exerc. 32. th. 18.* III. Testam. *Rusticorũ*, in quibus 5 testes etiã illiterati sufficiunt, quando pluriũ aut peritorũ copia haberi non potest *l. 31. C. d. testam.* requiritur verò, ût locus sit tali testamento privilegiato (1) ut testator sit rusticus (2) ut ruri testetur, (3) ut coram septem testetur, si haberi possint; sin minus, coram quinque *l. fin. C. d. testam.* Hoc privilegium etiam ad nobiles ruri degentes extenditur Brunnem. *ad l. 31. C. d. testam.* Hahn *ad Wesenb. tit. qui testam. fac. poss.* Attendenda hoc casu est consvetudo loci; In Saxoniâ rustici coram presbytero & 2 testibus conditum testam. valet Schulz *in synops. Instit. lib. 2. tit. 10. lit. D.* D. Struv. *exerc. 32. th. 17.* Non autem valet testamentum rusticorum 3. testibus, inter

---

ctu testandi jure Wesenb. *ad tit. d. test. milit. n. 2.* ratio ejus est nimia militum imperitia *pr. Inst. & l. 3. C. eod.* occupationes publicæ & pericula quæ milites pro Reipubl. commodo suscipiunt Richter. *decis. 38. n. 9.* Cùm verò milites in numeros non relati, in provinciis extra castra degentes, eo abuterentur, Justinianus hoc privilegium militare ad eos saltem restrinxit, qui in expeditionibus occupati sunt *l. 17. C. d. test. milit.* Quod privilegium militibus nostri temporis, quando sunt in castris, aut ipso hostium conflictu, quoq; competit, Sthold. *diss. 7. aph. 60.* [u] Scriptura probat, etiamsi miles in vagina vel clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverit, vel in pulvere gladio suo inscripserit *l. 15. C. d. testam. milit.* [vv] Quando testes in testam. militis adhibentur, id non solennitatis, sed tantùm probationis causa fit *l. 40. pr. ff. eod.* Ex quo apparet, fœminas in testamento mil. testes esse posse, cum hîc non de solennitate, sed veritate quæstio sit. [x] Cœcus inter liberos testaturus tres testes adhibere, & coram illis nuncupativè testari potest D. Stryk *d. jure sensuum c. 3. n. 42.* [y] Hoc testam. itidem est vel scriptum vel nuncipativum, vid. Hahn *ad Wes. h. t. n. 10.* Richter. *dec. 29. n. 14.* Rittershus. *ad*

inter quos non est Presbyter; vel coram Presbytero & unico teste conditum, nisi quoad legata ad pias causas relicta Richter *decis. 26. n. 3*. IV. Testam. *ad pias causas* [z] jure Canonico 2 tantùm testes requirit *cap. 11. X. d. testam.* cujus capituli dispositionem in terris Imperii valere testatur Schulz *Synops. Instit. lib. 2. tit. 10. lit. D.* V. Testam. *tempore pestis* [aa] *conditum*, in quo jure civili [bb] præcisè 7 testes requiruntur *l. 8. C. d. testam.* adeò ut si unus testis tantùm deficiat, vel testator, antequam testes omnes singulatim adhibiti fuerint, decedat, testamenrum non valeat Berlich. *p. 3. concl. 5. n. 6.* consociatio verò ac congregatio eorundem in *d. l. 8.* remittitur, [cc] ne propiùs cogantur accedere, ad evitandam morbi contagionem Rebhan *in paralipom. Mejer. decad. 4. qu. 10.* ubi hanc controversiam Imperatoria decisione dignam dicit Berlich. *concl. 7. per tot.* Hodiernis tamen moribus in testamento 2. vel 3. testes, imò etiam fœminas sufficere constans est DD. opinio; difficilimum enim est in pestis periculo 7. testes conquirere Brunnem. *ad d. l. 8. C. d. testam.* Richter *decis. 28. n. 23.* Struve *exerc. 32. th. 21.* Quando verò nullus omnino testis adfuit, testamentum est ipso jure nullum Richter *d. decis. 28. n. 26.* Necessarium tamen est, ut testes illi testatorem videant, fraudis evitandæ causa, quapropter peste laborãtes vel in plateam se deferri curant, vel fenestra testibus se ostendunt Brunnem. *ad l. 9. C. d. testam.*

Nov. p. 6. c. 23 n. 1. Nuncupativum testes desiderat tantùm duos, licet non rogatos, imò & fœminas Gloss. *ad authent. Quod sine C. d. testam.* [z] Dicitur testamentum ad p. c. quando heres est pia causa; non verò si alius sit heres, & legata sint pia Escobar. *theol. moral. tract. 3. de justit. exam. 4. c. 7. n. 72.* Piæ verò causæ computantur (1) Hospitalia *l. 2. C. d. SS. Eccles.* (2) redemtio captivorum *l. 36. pr.* (3) causa alimentorum *l. 21. C. d. SS. Eccles.* (4) dotium causa *arg. l. 32. §. 2 ff. d. condict. indeb.* (5.) causa studiorum DD. *in authent. habita C. ne fil. pro patre.* [aa] Cujus appellatione quivis morbus contagiosus v. g. febris petechialis, das Fleckenfieber Finckelth. *obs. 67.* dysenteria *Idem d. l. n. 15.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 2.* intelligitur, modò contineant causam universalem Zachias *quæst. med. legal. lib. 3. tit. 3 qu. 2. n. 5.* & incolis metum incutiant Carpz. *d. l.* Hahn. *ad Wes. tit. qui testam. fac. pos. n. 10.* [bb] Et hanc sententiam fovent Ungebaur. *exerc. 8. th. 2. in Nego.* Struve *exerc. 32. th. 21.* Hahn. *ad Wesenb. tit. d. testam. n. 10.* Alii requirunt quinque Gabriel. *lib. 4. d. testam. concl. 8. n. 3.* Reusner. *d. testam. p. 4. c. 17. n. 14.* Mascard. *de probat. concl. 1352. n. 18.* Alii duos vel tres Guid. Pap. *qu. 543.* Gail. *2. obs. 118.* Alii distinguunt inter pestem parvam & magnam, seu leniorem & sæviorem Ripa *de peste cap. 2. n. 10. 11.* Item, an ipse testator peste laboret, nec ne, Bald. *in l. fin. C. d. testam.* [cc] Hosce testes uno contextu & continuo actu adesse debere certissimum est *l. 9. C. d. testam.*

DISPUTATIO XXV.

De

Exheredatione Liberorum. [a]

Resp. AUGUSTO DÜRFELDIO, Hala Saxon.

THESIS I.

SUpra dictum est de Testamentis, & quis ea facere possit, vel non. Seqvuntur Personæ, quibus hereditas in testamento defertur, seu quæ à testatore heredes instituuntur. Instituũtur verò quædam *ex necessitate*, quædam *ex libera voluntate*. Ex necessitate instituuntur *liberi* à Patre & per lineam paternam ascendentibus. Et quamvis præter liberos à parentibus etiam aliæ personæ, nempe parentes à liberis, & fratres ac sorores exheredari possint; Videamus tamen modò juxta ductum Imperatoris *de exheredatione liberorum*, de aliorum exheredatione videbimus infra in disp. de officioso testamento.

TH. II. *Exheredatio Liberorum* est exclusio ab hereditate verbis expressis facta.

TH. III. *Dividitur* [b] (1) in eam *quæ bona mente fit*, non notæ causa, nec ut obsit, sed ut liberis consulatur *l. 18. ff. d. liber. & posth. l. 16. §. 2. ff. d. curat. furios.* v. gr. prodigis, furiosis, impuberibus, vid. disp. D. Linckii *de exheredat. bona mente facta.* & *quæ notæ causa fit* de qua hîc agitur *arg. d. l. 18.* (2.) in *veram* s. expressam, & *tacitam s. interpretativam* §. 6. *Inst. d. exhered. liber.* (3) in *formalem*, quæ secundùm formam & modum à legibus præscriptum est concepta, & hæc vocatur *legitima*; cui opponitur *illegitima*,

[a] *De Exheredatione liberorum* scrips. Petrus Ricciardus. Nicol. Bellonus. Alexand. Picenardus. Jacob. de la Lande. [b] Simon de Prætis *lib. 3. de interpret. ult. Volunt. interpr. 1. dub. 6. fol. 1. n. 2.* triplicem facit exheredationem: Unam *strictam & propriam*, quando expresse & solenniter fit exclusio ab hereditate, secundùm verba & voluntatem testatoris, & hæc propriè dicitur *solennis* exheredatio. Aliam *impropriam & largam*, quando fit exclusio ab hereditate non expresè secundùm verba, sed tacitè secundùm voluntatem, & sub ista comprehenditur præteritio facta à testatore sciente se filium sic præteritum habere. Aliam *impropriissimam & largissimam*, quando exclusio ab

gitima, quæ non fite & ſecundùm formam à legibus præſcriptam eſt facta; de qua agitur *in tit. 13. bujus libr. 2. pr. Inſt.* & *cauſalem*, quæ fit ex juſta cauſa eâque in *Nov. 115. c. 3.* expreſſa, & hæc vocatur *æqua & juſta*, cui opponitur *iniqua* exheredatio, quæ ſcil. citra juſtam cauſam facta eſt, quæ locum facit querelæ inofficioſi teſtamenti, de qua infra *in tit. d. inoffic. teſt.* [c] (4) in *Neceſſariam* quæ eſt ſuorum heredum, veluti liberorum in patria poteſtate exiſtentium, & *Voluntariam*, quæ eſt extraneorum, ut emancipatorum, parentum, fratrum & ſororum.

TH. IV. *Cauſa efficiens* remota eſt Lex XII. tabb. [d] ex qua omnis deſcendit teſtamenti factio *l. 120. ff. d. V. S.* ideoque etiam exheredatio Coll. Argentor. *ad tit. d. lib. & poſth.* Propinqua eſt voluntas & poteſtas patris, *§. 2. Inſt. d. hered. quæ ab inteſt. def.*

TH. V. *Subjectum activum*, eſt pater, cui competit teſtamenti factio activa, ſeu qui habet facultatem & voluntatem teſtandi; qui enim poteſt dare, poteſt etiam adimere *arg. §. 1. & fin. Inſt. quib. mod. toll. obl. & l. 35. ff. d. R. J.* Subjectum *paſſivum* ſunt liberi. Parentes non aliter rectè teſtantur, quàm ſi liberos ſuos (ſ. maſculi ſint, ſ. fœminæ, ſ. ſui, ſ. emancipati, ſ. jam nati ſ. poſthumi) vel heredes inſtituant, vel expreſsè exheredent *§. 5. Inſt. h. t.* Olim *filius* nominatim potuit exheredari, *filia* verò inter cæteros; & filius ſi non eſſet nominatim exheredatus, ſed ſilentio præteritus teſtamentum ipſo jure nullum erat, filia verò ita præterita jus accreſcendi ad certam ſ. æqualem portionem habebat, non ſecus ac ſi ipſa filia nominatim in teſtamento eſſet inſtituta *pr. Inſt.*

hereditate neque expreſsè neque tacitè fit, & iſta eſt præteritio facta à teſtatore ignorante ſe habere filium. [c] Nota: Poteſt *legitima* exheredatio eſſe *iniqua*, & econtra *æqua* eſſe *illegitima*. v. gr. Quando pater liberos ſuos expreſſis verbis exheredat, ſed ſine juſta cauſa; iſta exheredatio eſt legitima, quia ſecundùm legum præſcripta eſt facta, ſed eſt iniqua; quia non adeſt juſta cauſa ad exheredandum, nempe ingratitudo; ideoque teſtamentum quidem ſubſiſtit, ſed per querelam inofficioſi poteſt reſcindi. Porro, quando pater filiũ immorigerum non nominatim, ſed inter cæteros exheredavit, æqua eſt exheredatio, ſed non legitima, quia ex juſta quidem cauſa, ſed non ſecundùm formam à legibus præſcriptam facta eſt, ideoque non ſubſiſtit. [d] Exheredatio originem traxiſſe videtur à græcorum abdicatione, quâ & ipſa utebantur cives Romani quidam *l. pen. C. d. patr. poteſt.* ſed more græco, non jure ſuo, more peregrino, non proprio Grot. *d. jur. b & p. c. 7. §. 7.* Romanis enim legibus non comprobata Græcorum abdicatio *l. 6. C. d. t.* & eius loco conceſſa exheredatio, quo nomine gaudet abdicatio in *d. l. 6. C. d. patr. pot.* utraque ſi-

Inst. h. t. Nepotes quoque inter cæteros poterant exheredari, vel si præteriti erant, ipsis quoque jus accrescendi competiit filii verò primi gradus præteriti nullum reddebant testamentum. *Posthumi*, si erant masculini sexus & primi gradus nominatim debuerunt exhæredari, fœminini verò sexus & nepotes ex filio inter cæteros, ita tamen ut ipsis aliquid legaretur, ne per oblivionem viderentur præteriti §. 1. *Inst. d. exher. liber.* In potestate patria non existentes s. *emancipatos* non erat necesse heredes instituere vel nominatim exheredare. Hinc ita præteritis emancipatus non ipso jure, h. e. immediatè, nullo adhibito auxilio, sed petita bonorum possessione contra tabb. testamentum evertit §. 3. *Inst. h. t.* De Adoptatis, *vid. §. 4. Inst. h. t.* Jure novo sexus [e] suitatis & emancipationis [f] primi & ulterioris gradus, natorum & posthumorum [g] differentia in totum sublata omnes liberi omnino etiam adoptati secundùm differentiam, si non instituantur, debent exheredari *§. 5. Inst. h. t. l. 4. C. eod.* Posthumi tamen non possunt exheredari, posteaquam post *Nov. 115.* omnis exheredatio debet fieri cum adjecta ingratitudinis causa, quæ in posthumum cadere nequit.

 TH. VI.

quidem cum nota & ignominiâ filii fiebat *l. 18. C. d. inoff. testam. l. 10. C. d. milit. testam.* [e] Differentia inter mares & fœminas quoad successionem in bona parentum allodialia (quoad successionem enim feudi differentia illa seriò hodienum servatur *cap. 1. d. success. feud. 1. feud. 8.*) Imperatori displicuit §. 5. *Inst. d. exh. lib. & l. pen. C. d. legit. hered.* cùm natura utrumque ediderit, ut maneat suis vicibus immortale & alterum alterius auxilio egeat *d. l. pen.* & utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungatur *d. §. 5.* Perez. *ad tit. C. d. lib. præt. n. 2.* & quare naturam offendimus, & legitimo juri derogamus? *d. l. pen.* [f] Emancipatus si est præteritus, non ipso jure, h. e. immediatè, nullo adhibito auxilio, sed petita bonorum possessione contra tabb. testamentum evertit §. 3 *Inst. h. t. & l. 6. §. 1. & 2. ff. d. bon. poss. contr. tab.* Nec *d.* §. 3. per §. *seq. 5.* immutatus est. Quamvis enim *in* §. 5. sexûs discrimen, quod olim in exheredationibus observabatur, sublatum, & antiqua libertas emancipatos instituendi vel exheredandi in necessitatem per *d. §. 5.* redacta sit, non tamen hoc immutatum est, quod emancipatus præteritus per bonorum possessionem contra tabb. testamentum evertat. [g] Posthumi alii dicuntur in jure *propriè, verè & naturaliter*, qui post humatum patrem nascuntur *l. 3. § 1. d. injust. rupt.* Posthumi *civiliter*, i. e. quoad effectus civiles instar verorum posthumorum habentur, qui *vivo testatore post testamentum* ei vel naturaliter nascuntur *l. 12. ff. d. injust rupt.* vel fiunt filii, sive per adoptionem & arrogationem, sive per legitimationem. Et hi conditum testamentum per suam agnationem vel quasi rumpunt *l. 15. ff. d. t.* D. Struve *exerc. 32. th. 37.*

TH. VI. *Objectum* exheredationis est hereditas, [h] s. bona illa, super quibus testamentaria dispositio potest valere.

TH. VII. *Forma* consistit in exclusione ab hereditate legitimè facta. Ut autem legitima dicatur, requiritur (1) ut fiat in testamento perfecto, in Codicillis enim exheredatio fieri nequit §. 2. *Inst. d. codicill* neque in testamento imperfecto, quod in se nullum est §. *pen. inst. quib. mod. test. infirm.* (2) consultò, animo privandi heredem fiat, non temerè aut calore iracundiæ *l. 19. C. d. inoff. test.* (3) fiat nominatim *pr. Inst h.t.* ut nomen & prænomen & cognomen exheredati dicatur *l. 1. ff. d. lib. & posth.* (4) excludatur à tota hereditate, non à parte aliquâ *l. 19. ff. d. lib. & posth.* (5) debeat fieri purè, non sub conditione *l. 3. §. 1. ff. d. lib. & posth. l. 68. in fin. ff. d. hered. instit.* (6) Ex justa causa debeat fieri exheredatio; Causæ verò 14. in *Novella 115. c. 3.* enumerantur.

TH. VIII. *Prima causa* est: *Si quis parentibus suis manus intulerit*, sc. impias & violentas *l. 1. §. 2. d. obseq. parent.* vel illos percusserit. Idem est, si pedibus, vel lapide vel fuste, vel ense aut alia quâvis re injuriosè attigerit *arg l. 7. §. 1. ff. ad L. Aquil.* [i] Etiamsi parens sit inhonesta & turpis persona, liberis tamen semper honesta videri debet *l. 9. ff. d. obsequ. par.* *II. Si gravem & inhonestam injuriam eis ingesserit*; qualem injuriam restringunt interpretes ad *verbalem* propter vocem in *d. Nov.* græcam ὕβριν, quæ notat contumeliam s. injuriam verbalem vid. *Luc. 11. v. 45.* [k] *III. Si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt*

[h] An etiam *bona feudalia? Neg.* Cum nulla planè defuncti ordinatio in feudis valere possit. *c. sequitur 1. in fin. d. success. feud. 1. feud. 8.* Ludvvell. *synops. jur. feud. cap 10.* [i] Præter hoc quod filius exheredatur, si graviter percusserit patrem, fustigari debet, nisi ipse pater offensus pro eo intercedat Carpzov. *p. 4. c. 3. d. 19.* Manûs levatio non est sufficiens exheredationis causa, quia Imperat. de illatione loquitur, & ita responderunt JCti Marpurgenses *Vol. 3. cons. 28. n. 105.* Nota: Si filius se vitamque suam contra patrem aggressorem defendens vel ob defensionem patriæ patrem percusserit, cessat exheredatio Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. disp. 22. th. 6. lit. F.* Gothofr. *ad l. 35. ff. d. relig. & sumt. fun.* [k] Non quælibet heic injuriæ sufficiunt, sed requiruntur *graves & inhonestæ*, quæ non accipiendæ de injuriis ex consideratione personarum tali, sine relatione ad parentes, cùm horum respectu quævis injuria sit atrox §. *9. Inst. d. injur. l. 7. §. fin. ff. eod.* & gravis *l. 28 §. 8. ff d. pœn.* sed de ejusmodi injuriis quæ in se tales sunt, & suâ natura, Wesenb. *in parat. C. de inoff. testam. n. 18.* quænam autem graves & inhonestæ injuriæ cen-

sunt adversus Principem sive Rempublicam; Religio enim liberis sit parentes in causis criminalibus accusare *l. 5. C. ad L. Cornel. d. fals.* ut Imperator ipsis graviter sub pœna exheredationis interdixerit; Idem est, si sponte contra patrem in criminalibus causis testimonium dixerit, & ultro, non ex officio aut necessitate adversus patrem advocatum egerit, aut alium, ut patrem accusaret, instigaverit, subornaverit, instruxerit, adjuverit, pretio, consilio, probationibus *l. 3. l. 5. ff. d. bon. poss. contr. tabb.* Excipit tamen hîc Imperator crimina; quæ sunt adversus Principem aut Rempublicam, seu crimina læsæ Majestatis & perduellionis, cùm filius patrem, si ad Rempublicam aut patriam delendam venerit, aut eam consilio, ope, dolo malo hostibus prodiderit *l. 10. ad L. Jul. Maj.* non solùm sine scelere occidere possit, sed & si id fecerit, præmio honoretur *l. 35. ff. d. relig. & sumt. funer. IV. Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur.* Per maleficos [l] hîc intelliguntur *incantatores*, quæ præstigiis & magicis artibus contra salutem hominum varia nefanda moliuntur *l. 4. C. d. malef.* connubia tristantur, copulam maris & fœminæ impediunt Gothofr. *ad d. l. 4. lit. S.* vitas insontium labefactant *l. 6. C. eod.* elementa turbant, imbribus, ventis, grandinib9, lapidatione fructus destruunt, segetem corrumpunt *l. 4. eod.* Horum consortium fugiendum vult Imperator sub pœna exheredationis, modò filius ut malefic9 cum maleficis versetur; nō enim illico maleficus est, aut ut maleficus damnandus, si ipsi inter maleficos repert9 fuerit Gothofr. ad *d. l. lit. F. V. Vel vita parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit.* Quib9 exprimitur conatus maleficii, licet effectus non fuerit secutus; In maleficiis (atrocioribus) voluntas, id est, conatus (nō nuda cogitatio, sed voluntas aliquo facto turpi declarata) non exitus spectatur, ut Imperat. Hadrianus rescripsit *l. 4. ff. ad L. Cornel. d. sicar. VI. Si Noverca sua aut concubina patris filius sese immiscuerit.* [m] Si scil. scienter crimen hoc com-

 mittat;

sendæ sint, id arbitrio judicis relinquitur Lud. Molin *tom. 1. d. just. & jur. tr. 2. disp. 176. n. 2.* [l] Maleficos interpretatur Stephan. ad *h. Nov. n. 18.* veneficos & damnabiles Mathematicos. Venefici autem dicuntur *malefici in l. 1. C. de maleficis & mathematicis.* Ubi per mathematicos ibi non intelliguntur illi, qui siderum motus, & qui ex iis sequuntur, effectus exquirunt, artemque exercent geometricam publicè utilem *l. 2. C. d. t.* sed *Vaticinatores*, qui illis artibus abutuntur Gothofr. *in marg. ad d. l.* [m] Feudista dicit: *Si cucurbitaſe-*

mittat; si verò ignoranter, credens illam fœminam cum quâ rem habet, non esse nec uxorem patris nec concubinam, i.e. si eam in lupanari meretriciâ veste indutam invenerit Stephani ad *d. Nov. 115. n. 18.* pœna cessat. *VII. Si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationē gravia eos dispendia fecerit sustinere.* Filius delator in causis civilibus & pecuniariis contra parentes existens, siquidem per istam delationem gravia fortunarum sustinuerint dispendia, justè exhæredatur, [n] Molina *tom. I. d. just. & jur. tract. 2. disp. 176. n. 7. VIII. Si quemlibet de prædictis parentibus inclusum esse contigerit, & liberi, qui possunt ab intestato ad successionem ejus venire, editi ab eo, vel unus ex his, in suâ eum noluerit fidejussione suscipere, vel pro persona, vel pro debito,* [o] *in quantum esse qui petitur, probatur idoneus. Hoc tamen, quod de fidejussione censuimus, ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere.* Rectè ad masculos hoc restringit Imperator, cùm fœminæ ad fidejubendum non sint idoneæ, imò fidejubere seriò prohibeantur *l. 1. pr. & l. 2. pr. ff. ad SC. Vellej. IX. Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo, quia prohibuerit parentes suos condere testamentum, ut siquidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pro tali causa filium exheredandi licentia.* Scilicet dolo malo, v. gr. impediendo tabellionem & testes, ne accedant ad testatorem Lud. Molina *tom. 1. d. just. & jur. disput. 176. num. 9.* sive metu aut minis sive violentis persvasionibus prohibuerit, Carpz. *p. 3. c. 5. d. 8. 9. 10. & seqq.* [p] *X. Si præter voluntatem parentum inter arenarios vel mimos sese filius sociaverit,* [q] *& in hac professione permanserit; nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis*

rit 1. feud. 5. [n] Etiamsi justè patrem accusaverit, grave enim dispendium non sustinebit pater, nisi justè fuerit accusatus. [o] Patrem tenetur filius liberare non tantùm ob æs alienum, aut debitum pecuniarium, sed & ob delictum aut aliam causam incarceratum Stephani ad *d. Nov. 115. n. 18.* si modò fidejussoribus custodia relaxari possit. [p] Quid, *si parentes in ipsa prohibitione decesserint, nec filium ex hac causa exheredaverint?* Resp. Filio de prohibitione convicto auferri hereditatem tanquam indigno, & fisco vindicari *l. 19. pr. ff. d. his quæ ut indign. auf. l. 1. in pr. si quis alt. testar. prohib. l. 2. C. eod. l. 3. §. 5. in fin. ff. ad SC. Trebell.* Speckhan. *cent. 1. q. jur. q. 91. n. 10.* [q] Quia tales mimi & arenarii ob extremam eorum nequitiam, avaritiam turpem, vitamque propudiosam Romanis maximo odio fuerunt. Unde Cicero: *Tene genus, alui literisq; instituendis curavi, ut ludo, ganeo, histrioq; propudiosus fieres?* Imò famosi fuerunt. *l. 2. §. fin. d. his qui not. infam.*

professionis fuerint. Erant autem *arenarii* qui in arenâ cum bestiis depugnabant *l. 1. §. 1. d. adil. edict.* unde & *bestiarios* illos vocabant Seneca *epist. 70. in med.* *Mimi* verò dicebantur, qui artē ludicram exercebant Sichard *ad auth. non licet C. d. liber. prater.* vel ludorum faciendorum causa in scenam publicè prodibant *l. 2. §. ult. ff. d. his qui not. infam.* *XI.* Si *aliqui ex prædictis parentibus volenti sua filia vel nepti maritum dare, & dotem secundùm vires substantiæ suæ pro eâ præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit.* Id est, si filia turpiter & flagitiosâ fæditate vivere *l. 19. C. d. inoff. testam.* aut multorum libidini patere *can. 16. dist. 34.* & sic meretricio more [r] vivere, quàm matrimonium honestum à parentibus ipsi oblatum inire maluerit, potest exheredari Carpz. *p. 2. pr. act. crim. qu. 69. n. 70* *XII. Si quis de prædictis parentibus furiosus fuerit, & ejus liberi vel quidam ex his, aut liberis ei non existentibus alii ejus cognati, qui ab intestato ad ejus hereditatem vocantur, obsequium ei & curam competentem non præbuerint. Siquidem à tali sanatus fuerit infirmitate, erit ei potestas, utrum velit negligentem filium vel filios, aut cognatum, ingratum vel ingratos in suo scribere testamento. XIII. Si unum de prædictis parentibus in captivitate detinere contigerit, & ejus liberi, sive omnes, sive unus non festinaverint eum redimere &c.* Modò majores sint 25. annis; Si verò liberatus ab hostibus moriatur pater, nec fecerit testamentum, aut si fecerit, liberos tamen non ingratos in illo nominaverit, ipsis ingratitudinem remisisse intelligitur. [s] Gothofr. *ad authent. si captivi C. d. episcop. & cler.* *XIV. Si quis de prædictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse Catholicæ fidei, nec in sacrosancta Ecclesia communicare &c. licentiam habeant pro hac maximè causa ingratos eos & exheredes in suo scribere testamento.* Hæreticos, id est, qui sectam eligunt, quam putant esse meliorem *can. 27. c. 24. qu. 3.* eamque pertinaci animo defendunt, *can. 29. & c. 31. c. 24. q 3.* sive lucri

[r] Quæ se omnibus palam prostituit & corpore suo quæstum quærit *l. 43. §. 1. & 6. ff. d. rit. nupt.* Illa verò quæ cuidam ex amore singulari semel vel bis furtim sui copiam facit, exheredari nequit Carpzov. *d. l. n. 69.* Ungebaur *exerc. justin. 16. qv. 10. in fin.* [s] Si verò pater captivus ab hostibus decesserit, hæreditas liberis ejus, si de redemtione captivi nihil prorsus fuerint solliciti, aufertur tanquam indignis & Ecclesiæ (non fisco, quod hîc speciale est contra *l. 2. §. 1. l. 13. 14. ff. d. his quib. ut indign.*) applicatur, hac *Nov. 115. c. 3. §. 13.*

lucri temporalis gratia, sive vanæ gloriæ, odii, vindictæ causa. Zoes. *ad lib. 5. decret. tit. d. hæreticis n. 1.* heîc vult Imperator posse exheredari. [t]

TH IX. *Finis* exheredationis est, tum ut delicta erga parentes commissa, eâ vindicentur, tum ut minus obsequentes liberi metu exheredationis in officio contineantur; quo cum convenit Aristot. *lib 8. Eth. in fin.*

TH. X. *Effectus* est, ut liberi, aliàs heredes parentum suorum futuri ab hereditate repellantur, ac testamentum in sua firmitate maneat [u] *d. Nov. 115.*

TH. XI. *Contraria* sunt (1) *heredis institutio* (2) *Reconciliatio*, sive ea expresse facta sit, sive tacitè. Fachin. *lib. 6. controv. 76. & seqq.* Perez. *ad C. d. liber. & posth. n. 21.*

TH. XII. *Affinia* sunt (1) *Abdicatio* [vv] quæ inter vivos fit, (2) *Præteritio*, si liberorum oblitus erat testator *pr. Inst. h. t.*

---

[t] Huc non possunt referri Romano-Catholicæ, vel Reformatæ religioni addicti. Proinde Pater Lutheranus filium ad castra Pontificiorum vel Reformatorũ transeuntem tanquam hæreticum exheredare nequit; licet enim Theologicè sit hæreticus, non tamen politicè talis est, cùm tres hæ religiones per pragmaticas sanctiones in Imperio nostro tolerentur Stephan. *ad h. Nov. 115. n. 18. in fin.* [u] Benè Quintilianus *declam. 259.* fulmen, *inquit*, istud patrium datum est adversus ferociam adolescentiæ. Q. *An exheredatio tollat jus suitatis?* Dist. Utrum adita sit hæreditas, nec ne. Priori casu jus suitatis in suspenso esse dicimus, quia obstat nepoti, ne suus heres avo existat *l. 9. § 2. ff. d. lib. & posth.* & multis modis fieri possit, ut suus heres effectu sit & maneat, si evacuetur testamentum querela inofficiosi *l. 8. §. pen d. inoff. test.* vel non aditâ hereditate *l. 20. pr. ff. d. bon. poss. cont. tabb.* Priori casu, post hereditatem aditam jus suitatis extinctum est in exheredato *l. 1. §. pen. ff. d. suis & legit.* vid. Hilliger. *in Donell. enucl. lib. 7. c. 2 lit. C.* Faber *lib. 9. conject. 10. conject. 12.* & vel si heres scriptus hereditatem repudiaverit vel omiserit, tunc destituto testamento is qui erat exheredatus adit hereditatem *l. 9 §. 2. ff. d. lib. & posth.* Hoc quoque probat *l. 73. §. 1. ff. d. R. J.* ubi dicitur, quòd nemo possit tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, *cùm moritur*, habuit habiturusve esset, si vixisset, jam verò exheredato filio tutorem dare potest *l. 4. pr. ff. d. testam. tut.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. disp. 12. th. 2. lit. B.* [vv] Multùm inter se differunt exheredatio & abdicatio. Hæc vivo patre effectum habebat, facta inter vivos; dimittebat enim pater filium vestibus spoliatum, & qui abdicatum recipiebant, læsæ Reipubl. rei fiebant Cujac. ad *l. 18. ff. d. lib. & posth.* Exheredatio verò post mortem demum patris, per testamentum legitimum effectum sortitur *l. 14. C. d. testam. § 2. Inst. d. Codicill.*

DISPUTATIO XXVI.

De

Heredum Institutione [a]

Prima & Secunda. [b]

Resp. PAULO HARTMANNO, Hala Saxone.

THESIS I.



QUando Testator nullos habet liberos, pro arbitrio potest alias personas instituere. Est autem instituere nihil aliud, quàm illum, qui reverà nondum est, in testamento heredem facere; Et institutus heres est qui non saltem scriptus est, sed & nuncupatus *l.1.§.1.ff. d. hered. instit.* Hinc Wesenbec. *in parat. ad d. t.* Institutio est heredis futuri in testamento facta nominatio.

TH. II. *Dividitur* heredis institutio, quòd alia (1) sit *prima*, quæ primo, alia *secunda*, quæ secundo gradu fit. Illa in specie heredis institutio, hæc verò dicitur *substitutio.* (2) alia *pura*, quæ puris directisvè verbis absque omni conditione, die, causa fit; alia *modalis*, cui aliquid implendum vel faciendum adjicitur, vel cui tempus, vel dies, vel aliud quid associatur.

TH. III. *Causa efficiens* est testatoris voluntas, vid. supra *disp. d. testamentis.* *Subjectum*, qui institui possunt, sunt personæ quæ non prohibentur, etiam illæ, quæ ipsæ testamentum facere non possunt, veluti furiosi, mente capti, prodigi, pupilli. *Prohibentur* quidam *simpliciter*, quidam *secundùm quid.* Prioris generis sunt (1) Servi pœnæ [c] *l. 3. ff. d. his qv. pro non script. hab.* (2) peregrini [d] & deportati *l. 6. §. 2. ff. l. 1. C. d. hered.*

[a] *De heredum institutione* scripsere Joh. Dilect. Durans: Bened. de Plumbino. [b] *De Substitutionibus* Vincentius Fusarius. Constant. Rogerius. Alexand. Trentacinquius. Hippol. Riminaldus. Joh. Kitzelius. Val. Gvil. Forsterus. Claudius Chifletius. Petr. Barbosa. Joh. Otto Tabor. Institutio non tantùm est nomen speciei, sed etiam generis, complectens sub sese institutionem tam primam, quæ aliàs institutio καθ' ἐξοχὴν f. in specie dicitur, quàm secundam, quæ substitutio *l. 9. l. 33. §. 1. l. 36. in pr. ff d. Vulg. & pup. subst.* [c] Extra causam alimentorum *d. l. 3. ff.* ob favorem alimentorum. [d] Quia peregrinos non licet hereditatis, h. e. familiæ (quæ pars civitatis

hered. instit. (3) Hæretici *l. 4. 5. C. d. hæret.* (4) Apostatæ [e] *l. 3. C. d. apostat.* (5) Filii reorum perduellionis, [f] *l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj.* (6) Rei criminis assassinii, (7) Incerta persona, quia certus heres demonstrari debet *l. quoties ff. de her. inst.* [g] (8) Mulier intra tempus luctûs nubens *l. 1. C. d. secund. nupt.* Secus de Jure Canonico *c. pen. & ult. X. d. secund. nupt.* (9) Collegia illicita *l. 5. C. d. hered. instit.* Posterioris generis sunt (1) Liberi naturales respectu patris, qui liberos legitimos habet, qui liberos istos ipsorumque matrem in uncia tantùm heredes, vel si sola sit concubina in semuncia instituere potest *l. 2. C. d. natur. lib.* (2) qui incestas contraxerunt nuptias, hi enim neque sibi invicem, neque liberis inde editis aliquid relinquere possunt *l. 6. C. d. incest. nupt.* (3) Princeps litis causa *§. fin. inst. quib. mod. testam. infirm.* (4) Servus, qui adulterio cùm Domina sua maculatus est, ab eâdem heres institutus prohibetur *princ. in fin. inst. d. hered. inst.* Et hi dicuntur in jure nostro *Incapaces*, qui si instituantur, institutio ipso jure nulla est, ita ut ipsorum portio ad substitutos vel ad heredes ab intestato perveniat *l. 3. ff. d. his quæ pro non script. hab.* Reliquæ personæ omnes [h] possunt heredes institui, sive veræ sint, sive fictæ, sive mysticæ: veluti civitas, populus, collegium licitum *l. 1. §. 15. l. 6. §. 4. l. 26. ff. ad SC. Trebell.*

TH. IV. *Objectum* sunt res & bona testatoris propria, non aliena *l. 120. ff. d. V. S.* (i) Et potest heredis institutio fieri vel in *tota heredi-*

Romanæ est) dominos & heredes facere, quos enim lex non facit cives, eos nec testator facere potest. Manz. *ad pr. Inst. d. hered. inst. n. 4.* [e] Cùm magnæ pœnæ videatur esse versari inter homines & hominum carere suffragiis *l. 3. C. d. apostat.* imò instituentes videntur receptatores, defensores & fautores hæreticorum *arg. auth. credentes C. d. hæret.* [f] Nepotes tamen horum institui possunt, quoniam expressè tantùm fit mentio liberorum; aliter autem liberi, aliter nepotes appellantur *l. 6. ff. d. testam. tut.* Filiæ reorum quoad Falcidiam rectè instituuntur in testamento matris *l. 5. §. 3. C. ad L. Jul. Maj.* [g] excipiuntur pauperes, utpote favorabiles, quos etiam incertos instituere licet Mynsing. *ad d. pr. Inst. d. hered. instit.* [h] *Jesus Christus* si heres instituatur, Ecclesia illius loci, ubi erat testator, instituta censetur *l. fin. pr. C. d. SS. Eccles.* Ita si *Archangelus* vel *Martyr* instituatur, tum siquidem in illa civitate, vel ejus vicinia locus illi Archangelo s. Martyri consecratus reperiatur, is heres existit, si non, tum si inveniatur locus talis in Metropoli, ad eum hereditas spectat. Si neque in metropoli talis locus inveniatur, tum hereditas pertinet ad eum locum, ubi defunctus degebat *d. l. fin. §. 1.* [i] Quamvis res alienæ

hereditate, vel *parte ejus* [k] *§. 5. & seqq. Inst d. hered. instit.* Si plures sint heredes, nec mentio partis facta est, hereditas æqualiter inter ipsos dividitur *§. 6. Inst. d. her. inst.* [l] Si plures ex certa re sunt instituti mentione rerum detracta, hereditas ex æquo dividitur, ita tamen ut res illæ singulis heredibus qua si prælegatæ sine onere hereditario attribuantur *l. 9. §. 13. l. 35. pr. ff. d. hered. instit.* Si omnes ex certis portionibus sunt instituti & partes assignatæ assem exæquant, singuli suas accipiunt portiones; si superant assem reducitur ad dupondium i. e. 24. uncias, si non explent assem, tunc unciæ residuæ singulis heredibus proportionabiliter accrescunt *§. 7. Inst. l. 13. §. 2. ff. eod.*

TH. V. *Forma essentialis* est, ut in testamento, si in scriptis fiat, nomen heredis scribatur, in nuncupativo nominetur adhibitis solennitatibus de jure necessariis vid. supra *disp. d. testament. th. 7. Accidentalis* est, quod fieri possit institutio quibuscunque verbis directis [m] obliquis [n] & communibus. [o] Fit etiam Institutio vel *purè*, quando nihil adjicitur, quod hereditatem suspendere possit, vel *non purè*, si vel *dies* vel *conditio* apponitur. Dies *certus* adjectus pro non adjecto habetur *§. 9. Inst. h. t. l. 88. ff. d. her. inst.* [p] ratio est in *l. 6. ff. d. R. I.* nisi sit miles *l. 41. ff. d. testam. milit.*

 [b] Dies

legari possint §. *4. inst. d. leg.* titulo tamé institutionis tãquam universali relinqui nequeunt *l. 24. ff. d. V. S.* [k] Dividitur hereditas vel à *lege* in 12. uncias. quæ uno nomine *As* vocatur, ejusque partes singulæ suis propriis nominibus vocantur §. *5. Inst. h. t.* vel *ab ipso testatore* in tot partes, quot ipse voluerit *l. 13. §. 1. ff. d. hered. inst.* [l] Nisi forsitan conjuncti cum disjunctis sint mixti v. g. Johannes & Paulus heredes sunto. Nicolaus quoque heres esto; tunc hereditas in duas secatur partes, & unam accipiunt conjuncti, alteram verò disjunctus *l. 59. §. 2. ff. d. hered. instit.* [m] Directa verba sunt, quæ suâ naturâ hoc important, ut ille cui relinquitur sua autoritate à testatore immediatè accipiat hereditatem v. gr. heres esto, heredem te facio *l. 1. § 3. 4. & 5. ff. de hered. inst.* [n] Obliqua sunt, per quæ disponitur, ut alieno facto successio ad aliquem perveniat, ut rogo, volo &c. *l. 38. §. fin. l. 39. §. fin. ff. legat. 3.* [o] Communia dicuntur, quæ utramque significationem habere possunt, sc. ut quis per se vel per alium capiat, v. g. substituere, pervenire, pertinere, remanere, succedere, reverti, devolvi &c. Wesenb. *ad ff. d. hered. inst. n. 6.* Eckolt. *eod. §. 13.* Carpzov. *p. 3 c. 9. d. 6. & seq.* [p] v. gr. post quinquennium quàm moriar; vel ex calendis illis: vel usque ad calendas illas heres esto; perinde est ac si purè institutus esset heres, ac dies adjectus habetur pro supervacuo; quia nemo ad tempus potest esse heres; & licet conditio quandocunque existens re-

TH. VI. *Finis* eſt, ut honoratus ſ. heres inſtitutus ſuccedat in jus teſtatoris excluſis heredibus ab inteſtato. *l. 67. §. 8. ff. d. legat. 2.* *Effectus* varius eſt, vide infra *diſp. d. acqu. vel omitt. 28.*

TH. VII. *Subſtitutio* german. die Affter-Nach-oder Unter-Erbſatzung eſt inſtitutio heredis ſecundi in locum prioris [s] remoti. Ubi heres ſecundus non loco aut numero *l. 14. ibique gloſſ. ff. d. her. inſt.* ſed ordine & gradu *§. 1. Inſt. d. vulg. ſubſt.* non quidem ſcripturæ, ſed ſucceſſionis *l. 2. d. 6. in fin. d. t.*

TH. VIII. *Dividitur* in *paganicam*, quæ fit à paganis, id eſt, non militantibus, vel *militarem*, quâ miles ſibi de herede providet, Duaren. *2. diſp. anniverſ. 7.* Paganica rurſus duplex eſt, *Vulgaris*, quæ eſt de bonis teſtatoris propriis *arg. l. 10. §. 5. ff. d. vulg. & pup. ſubſt.* & hæc eſt ex ipſâ L. XII. tabb. *l. 162. pr. ff. d. V. S.* vel *Pupillaris*, quæ eſt de bonis pupilli *d. l. 10.* & hæc non eſt ex verbis L. XII. tabb. *pr. in fin. Inſt. d. pupill. ſubſtit.* Quippe quæ de ſuâ tantùm pecunia ordinandi facultatem dedit *d. l. 120. d. V. S.* Sed ex interpretatione L. XII. tabb. quatenus ſc. JCti, cùm jure potеſtatis patriæ non pupillus tantùm, ſed omnia etiam pupilli in re quaſi & pecuniâ patris eſſent, conceſſam L. XII. tabb. de rebus ſuis teſtandi facultatem, ad res etiam & bona pupilli, tanquam bona paterna extenderunt *pr. in fin. Inſt. d. pupill. ſubſtit.*

TH. IX. *Vulgaris ſubſtitutio* eſt, quâ teſtator ſibi providet de herede ſecundo in caſum iſtum, ſi primus heres non erit. *pr. Inſt. d. vulg. ſubſtit. l. 1. §. 1. l. 2. §. 6. l. 10. §. fin. ff. eod.* Eſtque vel *Expreſſa*, quæ verbis exprimitur v. g. Si Titius heres non erit, Sejus heres eſto *pr. Inſt. d. vulg.* aut, ſi heres eſſe non potuerit, aut nec potuerit, nec voluerit, Sejus heres eſto *l. 3. C. d. hered. inſtit.* [t] Vel *tacita*, quæ ex ſubſtitutione pupillari expreſsâ, etiam inutiliter v. gr. puberi, extraneo aut etiam à matre factâ, per interpretationem legis extenſivam colligitur *l. 4. ff. d. vulg. & pupill.*

reditas vel legatum debeatur *l. 7. l. 18. ff. de condit. & demonſtrat.* [s] Talis eſt etiam is, qui tertio, quarto aut ulteriori gradu heres ſcriptus eſt, quatenus prioribus remotis non in locum primi inſtituti, ſed immediatè præcedentis ſuccedit, cujus ratione eſt ſecundus *l. 14. C. d. uſufr.* [t] Sc. heredis inſtituti ſ. teſtamentarii *l. 19. in pr. ff. d. injuſt. rupt.* Ut enim ſubſtitutio non ſubſiſtit ſine inſtitutione prima *l. 1. §. 3. ff. d. vulg. & pupill.* & eâ quidem expreſsâ *l. 29. cum auth. ſeq. C. d. teſtam.* ſive deinceps ſit pura ſive conditiona-

Et substitutione vulgari legitimè facta, si heres institutus heres non fuerit, ex eâ non minus, quàm ex institutione, substitutus [u] testatori solus fit heres *l. 2. §. 6. l. 5. l. 23. 27. 32. ff. d. vulg.* Expirat verò nō nisi aditione hereditatis *l. 5. C. d. impub. & al. subst.* [w]

TH. X. *Pupillaris* est vel *vere* pupillaris, vel *quasi*. Verè pupillaris est, quâ testator liberis suis providet de herede, in casum istum, si heredes fuerint, & intra pubertatem decesserint, *pr. Inst. d. pup. subst.* [x] Estque itidem vel *expressa*, quæ verbis in testamento exprimitur v.g. *Titius filius heres esto, si Titius filius in pupillari ætate decesserit, Sejus ei heres esto pr. Inst. eod.* Vel *Tacita*, quæ ex substitutione vulgari expressâ per interpretationem legis colligitur *l. 4 ff. d. vulg. & pup.* Et possunt pupillariter substituere non nisi parentes, qui liberos in potestate habent liberis suis impuberibus & in potestate constitutis, quemcunque voluerint, in bonis tam pupilli quàm suis *pr. Inst. d. pupill. subst. l. 2. ff. d. vulg. & pupill.* Idque in testamento tantùm [y] non tamen separato & proprio, sed uno eodemque cum testamento paterno *l. 2. §. 1. & §. 4. in fin. l. 20. in pr. ff. d. pupill. subst.* [z] Et tunc substitutus pupillo in bonis tam testatoris quam propriis solus fit heres *l. 7. C. d. imp. & ac subst.* vid. *Colleg. nostr. publ. ad tit. ff. d. Reg. Jur. l. 6.* Expirat verò vel modo proprio, *pubertate sc.*

§. 9.

---

lis, ut in *l. 27. ff. d. hered. instit.* sive valida sive invalida, ut in *l. 3. §. fin. ff. d. lib. & posth.* unde appendix dicitur præcedentis institutionis *l. 35. in fin. ff. d. hered. instit.* Sic expressè quoque tantùm institutis & testamentariis, non ab intestato venientibus aut aliis substitui posse expeditum est *l. 19. ff. d. hered. instit.* [u] Casus specialis voluntatis (uti loqvuntur) seu si nolit heres, continet alterum, impotentiæ scil. & vice versa vid. Maul. *tr. d. ult. vol. lib. 1. c. 20. n. 6. & seqq.* [vv] Non etiam heres ejus *l. 8 §. 1. in fin. d. vulg. & pup. subst.* cùm substituto deferatur hereditas, non etiam, si decesserit, heredem ejus sequitur *l. 9. in fin. ff. d. suis & legit. hered.* modò fit heres substituti simplex, non etiam heres, substituti, simul coheredis dati; hic enim heredi instituto non minus fit heres quàm ipse substitutus *l. 59. ff. d. acq. vel om. hered.* non quidem jure substitutionis, sed accrescendi *d. l. 59.* [x] quia per aditionem deficit conditio, si heres non erit *l. 88. d. hered. instit.* & per consequens ipsa quoque conditionalis institutio *l. 1. C. d. indict. vidnit.* [y] Non codicillis §. 2. *in fin. Inst. d. Codicill. l. 76. ff. ad SC. Trebell.* [z] Substitutio enim pupillaris est pars & sequela §. 6. *Inst. d. pupill. subst. l. 38. §. 3. ff. eod.* aut accessio *l. 44. ff. eod.* testamenti paterni. Ideoque sine hoc, ut principali *l. 2. §. 2. l. 11. ff. testam. quemadm. aper.* per se subsistere

§. 9. Inst. eod. [aa] & superveniente defectu habilis subjecti, idque vel vivo patre, si filius eximatur patria potestate, vel mortuo, si filius impubes arrogetur ex rescripto Divi Pii *§. 3. Inst. d. adopt.* vel modo communi cum testamento principali, infirmatione sc. ejusdem *l. 16. §. 1. ff. d. pupill. subst.*

TH. XI. *Quasi pupillaris seu exemplaris* est, quâ parentes sive pater sit, sive mater *l. 9. C. h. t.* [bb] liberis mente captis provident de herede, in eum casum, si in morbo amentiæ decesserint, quæ exspirat simul, cum à morbo illo in totum recōvaluerint, [cc] aut liberos susceperint *§. 1. Inst. d. pup. subst. l. 9. C. eod.*

TH. XII. *Militaris* substitutio est, quæ miles sibi de herede providet in casum istum, si heres institutus post hereditatem aditam aut pubertatem decesserit *l. 5. l. 41. in pr. d. testam. milit.*

TH. XIII. *Utraque* tam paganica, quàm militaris fit (1) vel ab una tantùm parte, si heredi is, qui coheres non est, aut unus tantùm coheres coheredi substituatur Bach. *ad §. 1. Inst. d. vulg. subst.* vel reciprocè, ut, si plures coheredes sibi invicem substituantur *d. §. 1.* unde substitutio reciproca dicitur. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* inde quòd repetat, reciprocet, & quasi reflectat personas & institutionem præcedentem in seipsas. Vel (2) late & explicitè idque vel separatim in casum seu vulgaris seu pupillaris, vel conjunctim, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vel fit compendiosè, unde substitutio compendiosa *l. 8. C. h. t.*

TH. XIV. *Reciproca* substitutio est, quâ testator plures heredes institutos sibi invicem substituit [dd] directè in casum vel vulgarem tantùm, vel pupillarem tantùm, vel etiam utrumque *l. 6. C. d. impub. & al. subst.* Partes factæ in institutione regulari-

---

nequit *arg. l. 10 ff. d. jur. Codic.* in tantum, ut, si testator testamentum, inque eo heredem sibi vel prorsus non faciat *l. 2. §. 4. ff. d. t.* vel faciat quidem, sed vel ordine perverso, posteriùs sc. quàm liberis *d. l. 2. §. 4.* vel non cum effectu, fortè quia testamentum est invalidum *§. 6. Inst. h. t.* substitutio nullius fit momenti. [aa] exclusis omnibus ab intestato aliàs successuris *l. 7. C. t. d. impub. & al. substit.* [bb] Quia exemplaris substitutio non jure potestatis patriæ, sed humanitatis intuitu indulta est *d. l. 9.* cujus ratio in utroque parente est [cc] Quid, si morbus redeat? Substitutionem reviviscere verius est *arg. l. 9. C. & l. 43. ff. h. t.* quia non tam extincta quàm potiùs suspensa fuit *l. pen. C. d. curat. fur.* [dd] Et quidem vel expressè v. gr. Titius & Sempronius he-

gulariter censentur etiam repetitæ in substitutione reciproca *l. 1. C. d. impub. & al.* Q. Si testator instituat filios suos masculos conjunctim, & separatim instituat filias, postea que substituat hisce verbis: *Et si quis eorum decesserit sine liberis, portio ipsius deveniat ad superviventes.* Num mortuo uno ex conjunctis masculo admittantur alii conjuncti tantùm, an fœminæ? Distingv. Aut masculi conjuncti erant, tres vel plures, aut duo tantùm. Priori casu soli masculi superviventes admittuntur ad portionem prædefuncti, vi conjunctionis invicem factæ in institutione. Posteriori casu, quia salva recti sermonis proprietate pluralitati non satisfacit unus, adeoque ut salvetur illa pluralitas, etiam filiæ disjunctæ admittentur Cunæ *cons. 16. col. 1*

TH. XV. *Compendiosa* substit. est, quâ testatôr sibi aut heredi instituto de herede providet, in casum mortis heredis instituti *l. 15. ff. d. vulg. & pup. l. 8. C. eod.* Estque tripertita, vel *generalis*, vel *specialis*, vel *singularis*. Illa est quæ fit verbis generalibus: *Si decesserit filius meus substituo Titium.* Socin. *cons. 113. col. 4. vol. 1.* Specialis est, quæ fit verbis specialibus: *Quandocunque filius meus decesserit substituo Sempronium*: Vel, *si Titius sine liberis decesserit, substituo Titium.* Curt. Jun. *ad l. precibus C. d. impub. & al. subst.* Singularis est, quæ fit verbis singularibus, ut: *Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem vel quandocunque sine liberis substituo Titium.* [ee] Quæ expirat vel iisdem modis quibus quælibet substitutionum sub se comprehensarum seorsim finitur, [ff] vel principaliter quoad sese, caducitate sc. [gg] & defectu conditionis adjectæ vel intellectæ.

---

redes sunto. Si Sempronius heres non erit Titius heres esto. Vel brevi orationis compendio v. g. Petrus, Johannes, Casparus invicem substituti heredes sunto. *l. 45. ff. h. t.* aut Titius & Sempronius, uter eorum vivet, heres mihi esto *l. 24. l. 25. ff. d. hered. instit.* vel tacitè, si res, in quâ plures honorati sunt, ab ultimo nominatim relinquatur Gœdd. *cons. Marp. 41. n. 12.* [ee] v. gr. illum vel illum substituo, ille vel ille heres esto, habeat, perveniat, succedat *l. 15. ff. de vulg. & pup.* [ff] Sic compendiosa resoluta in vulgarem, pupillarem & directam militarem finitur iisdem modis, ac si simplex esset vulgaris, pupillaris aut directa militaris Menoch. *4. præs. 189. n. 144. in fin.* [gg] Oritur caducitas vel ex eo, quod institutus moritur in vitâ testatoris *l. un. § 2. C. d. cad. toll.* vel ex eo, quod mortuo quidem jam testatore, sed tamen ante mortem instituti, & sic ante eventum conditionis substitutus moritur, quæ substitutio propriè caduca dici potest *d. §. 2.*

DISPUTATIO XXVII.

De

Infirmatione Teſtamenti. [a]

Reſp. JOHANN CHRISTOPH. COTTA, Iſenacenſi.

THESIS I.

HActenus de validitate teſtamenti dictum eſt; [b] Semel verò validum quandoq; valere deſinit, & tunc propriè dicitur *infirmari*. Infirmatio præſupponit rem infirmandam, uti privatio habitum. Teſtamentum jure factum infirmatur duobus modis, vel *ipſo jure*, vel *officio judicis*. Ipſo jure aut *rumpitur*, aut *irritatur*. Rumpitur [c] vel *agnatione ſui heredis*, vel *mutatione voluntatis*.

TH. II. *Agnatio* [d] fit vel *naturaliter*, vel *civiliter*. Naturaliter, cùm poſt teſtamentum poſthumus vivus naſcitur *§. 1. Inſtit. d. exhered. liber.* nec inclinat in monſtrum *l. 3. in fin. C. d. poſth. her. inſt.* Civiliter quatuor in caſibus (1) ſi quis poſt teſtamentum ſuus fiat, gradu ſubmotô, ut ſi nepos ſuccedat in locum filii mortui *§. 2. d. t.* (2) Si liberi naturales poſt teſtamentum legitimentur *§. ult. Inſt. d. nupt.* (3) Si quis adoptet vel arroget liberos poſt teſtamentum *§. 1. Inſt. quib. teſtam. infirm.* (4) cum filiusfamil. olim bis emancipatus in patriam poteſtatem revertebatur *arg. l. 8. §. 1. ff. d. inj. rupt.*

TH. III. *Mutatione voluntatis* reali, non verbali rumpitur.

[a] *De Mutatione ultima voluntatis* ſcripſ. Petrus Panhuſius. *d. teſtamenti mutatione vel repudianda hereditate* Joan. Dilectus. *De deſtituto teſtamento* Joh. Ad. Lauterbach. [b] Teſtamentum, cui juris ſolennia deſunt, dicitur injuſtum, ſive non jure factum *l. 1. pr. ff. d. injuſt. rupt.* & impropriè teſtamentum appellatur *l. 2. §. 1. teſtam. quem. aper.* Et in genere dicitur non jure factum teſtamentum, quod ipſo jure & ab initio eſt nullum, idque fit vel quando teſtator non habet jus diſponendi, vel quando quidem habet, ſed ſolennitates à jure debitas non adhibuit. Contra ejusmodi teſtamenta datur remedium l. actio nullitatis, quâ illa petuntur nulla declarari Hahn *ad Weſenb. tit. d. injuſt. rupt.* [c] Rumpi teſtam. dicitur, quod ab initio validum eſt, ſed poſtea poteſtate juris citra factum judicis rumpitur. [d] Adeo rumpitur teſtamentum agnatione ſui heredis, ut nec virtute clauſulæ codicillaris ſuſtineatur Gail. *2. obſ. 114. n. 8. & 9.* rumpitur etiam militis teſtamentum, niſi contraria fuerit ipſius voluntas *l. 7. 8. 9. ff. d. teſt. milit.*

Quocirca si testator dixerit coram 7. testibus, se nolle prius testamentum valere, per hoc tamen non infirmatur *§. 7. Inst. quib. mod. testam. infirm.* Quod & tum obtinet, si testator dixerit: revoco & annullo testamentum, quia volo decedere intestatus Menoch. *consf. 496. n. 81. & seqq.* Si tamen testator coram 3. testibus dixerit, se nolle testamentum suum valere, & decennium à tempore conditi testamenti fuerit elapsum, his concurrentibus rumpitur per *l. 27. C. d. testam.* Hodie revocatio fieri potest coram Notario & testibus docente Brunnem. *ad d. l. 27.* Rumpitur autem prius testamentum per posterius, [e] etiamsi prius testamentum confectum sit coram multo pluribus testibus, quàm posterius Menoch. *consil. 857. n. 1.* Nec utrumque prius sc. & posterius, simul valere potest, quia nemo potest duobus testamentis decedere, nisi sit miles *l. 19 ff. d. test. milit. l. jus nostrum 7. ff. d. R. J.* Mynsf. *ad §. 2. Inst. q. m. t. infirm.* Modò posterius non sit imperfectum sive ratione voluntatis, quando sc. scœptum est; sive ratione solennitatis adhibitæ D. Struvius *syntagm. jur. civil. exerc. 32. th. 40. & 41.* [f] Huc quoque pertinet (1) si tabb. testamenti à testatore incidantur *l. 1. §. 3. d. his quæ in testam. del.* deleantur, i. e. liturâ corrumpantur; inducantur i. e. ducto per ceras, in quibus olim scri-

---

[e] Cùm voluntas hominis sit ambulatoria ad extremum usque spiritum, & semper voluntas suprema potior habeatur *l. 4. ff. d. adim. & transf. leg. l. 32. §. 3. ff. d. donat. int. vir. & ux.* adeo ut nemo sibi legem hanc dicere possit in testamento, quo minus à priori voluntate recedat Schultz. *in synops. Inst. h. t.* Q. *Si testator eâdem horâ duo testamenta sibi invicem contraria subscribenda & subsignanda offerat testibus, & iste actus etiam uno contextu expediatur, an utrumque subsistere poterit.* Resp. utrumque valere per notabilem textum in *l. 1. §. 6. ff. d. bonor. poss. secund. tabb.* licet enim aliàs duo testamenta sese mutuò infringant, & posterius priori deroget, si tamen certò non constet, quodnam testamentum prius sit vel posterius, in his, quæ simul fiunt, nihil prius aut posterius censetur Bald. *ad l. 2. C. d. testam. tutel.* vid. memorabilem casum apud Manz. *decis. 31.* Nota: Aliquando prius testamentum per posterius ruptum reviviscere ex æquitate prætoria Scotan. *ad tit. ff. d. inj. rupt. test.* v. gr. Si quis testamentum apud acta condiderit, posteà condat aliud testamentum solenne in scriptis l. mysticum, si supremas illas tabulas incidat, prius testamentum apud acta conditum vires recuperat per *l. 11. §. 2. vers. planè ff. d. bon. poss. sec. tabb.* rês enim extincta, ubi tamen materia & forma superest, sublatô impedimento reviviscit Menoch. *consil. 176. n. 10.* Fachin. *controv. jur. lib. 5. cap. 93.* [f] In testamentis inter liberos hoc singulariter obtinet, ut prius non rumpatur per posterius, nisi huic

ſcribebantur, ſtylo memoria ſcripti obliteretur, Weſenb. *tit. d. his quæ in teſt. del. n. 3.* vel etiam cancellentur i. e. transverſis lineis cancellatim ductis expungātur *rubr. & l. 1. ff. d. his quæ in teſt. del.* [g] (2) Si teſtamentum à teſtatore fuerit reſignatum [h] ſignaque ſint amota aut turbata *l. 22. §. 3. ff. qui teſt. fac. poſſ.* (3) Si aliquod inſcriptum vel ſuperſcriptum ſit *rubr. de his quæ in teſtam. del.* Non tamen vitiatur teſtamentum per ea, quæ in margine adſcripta ſunt, niſi contradicant iis, quæ in teſtamento habentur, inde enim dubia redderetur teſtatoris voluntas Brunnem. *ad d. l. 1. ff. d. his quæ in teſtam. del.* [i]

TH. IV. *Irritatur* teſtamentum (I) Capitis diminutione, non ſolùm maximâ, verùm etiam mediâ & minima *§. 4. Inſt. h. t. l. 6. §. 5. ſeqq. l. 17. ff. d. injuſt. rupt.* Teſtamentum enim non poteſt fieri niſi ab eo, qui liber homo eſt, & civis Romanus, & ſui juris ſive paterfamil. Non tamen quælibet capitis diminutio ex æquo reddit teſtamentum irritum. [k] Et reviviſcit teſtamentum tali modo irritum, ſi teſtator ad priorem ſtatum redierit, modò mortis tempore poſſit teſtamentum condere *§. 6. Inſtit. h. t.* Sed in minimâ capitis diminutione hoc ſingulare eſt, quòd teſtator expreſsè declarare debeat, ſe velle prius teſtamentum valere,

ſolenniter coram 7 teſtibus confecto inſeruerit teſtator clauſulam derogatoriam in hanc ſententiam: *derogare ſe omnibus aliis teſtamentis, & inprimis illi, quod inter liberos fecerit:* *Nov. 107. cap. 2. Auth. hoc inter C. d. teſtam.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 8. n. 11. ſeqq.* [g] Conſultum eſt, ut tam raſuræ & cancellationis quàm ſcripturæ interlinearis & marginalis teſtator in ſubſcriptione mentionem faciat, juxta monitum Ulpiani *in l. 1.* ibi: *has lituras, inductiones, ſuperinductiones ipſe feci.* [h] Non verò labefactatur fides teſtamenti ob id ſolùm, quòd vetuſtate aut alio quodam caſu ſigna interierint, ſi aliàs ſubſcriptiones teſtium ſint ſalvæ Cujacius *lib. 17. obſerv. 32.* [i] Nota: Ante omnia hic eſſe videndum, *à quo*, & *quo fine* aliquid ſit emendatum: Si enim à teſtatore deletum ſit conſultò in parte teſtamenti, non valet deletorum verborum illorum diſpoſitio, cætera verò ſalva manent; Sin autem omnia heredum nomina fuerint cancellata, adeò ut inteſtatus moreretur, non valet teſtamentum, quia pœnituit teſtatorem; ſi verò ideo, quia ei inviſus fuerit heres ejus, in dubio præſumitur ipſius ſolum nomen cancellare voluiſſe teſtator, & ita cœterorum coheredum nomen non infirmaſſe *l. 2. ff. d. his quæ in teſt. del.* ibique Brunnem. Sin autem deletio ſit facta inconſultò, valet teſtamentum per *l. 1. ff. eod. l. 30. C. d. teſtam.* Si verò ab alio deletum ſit, ſivè conſultò, & per fraudem, ſive inconſultò factum, valet tamen id, quod deletum eſt *l. 12. C. d. teſtam.* [k] Neque etiam infirmatur teſtamentum ritè

quod etiam per codicillos fieri poteſt *l. 11. §. fin. d. bon. poſſ. ſec. tab.* quod in maximâ & mediâ capitis diminutione non eſt neceſſarium. [l] Hodiè teſtamenta non fieri irrita capitis diminutione maxima cùm damnatis bona & libertates non adimantur, ut de iis adhuc teſtari poſſint Schulz. *ſynops. Inſt. h. t. lit. B.* [m] (II) Si ex eo nemo heres extiterit, quod teſtamentum dicitur *deſtitutum*, etiam *deſertum* in *§. 8. Inſt. d. hered. qv. ab int.* Cauſa hujus irritationis venit ex perſona heredis in valido teſtamento inſtituti, quod nimirum ab eo teſtamentũ deſeratur & deſtituatur Tabor *in part. element. part. 2. th. 38.* ſive heres noluerit, & hereditatem repudiaverit, vel abſtinuerit; ſive heres exiſtere non potuerit §. *7. Inſt. d. heredit. quæ ab inteſt.* quod contingit, ſi vivo adhuc teſtatore, vel poſt ejus mortem, ante tamen hereditatis aditionem deceſſit, neque hereditatem illam ad alios tranſmiſit *§. 2. Inſt. h. t.* vel conditio, ſub qua inſtitutus, defecit *d. §. 2.* ibique Vinn. Et eo modo irrito facto teſtamento omnia in hujusmodi teſtamento relicta ſunt invalida [n] *l. 20. pr. ff. d. bon. poſſ. contr. tabb.* heredis enim inſtitutio fundamentum & caput eſt totius teſtamenti *§. 34. Inſt. d. legat.* eo itaque ruente etiam tota vis ſeu moles & compages teſtamenti ruit, *l. 129. §. 1. l. 178. ff. d. R. J.* Qv. *Si duo teſtamenta feciſſet teſtator, & prius per poſterius irritum factum ſit, & hoc poſterius herede deſtituto nullas vires capiat, num prius ruptum maneat ruptum, an reconvaleſcat?* Prius affirmatur, per *§. 2. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. 27. C. d. teſtam.* & res redit ad cauſam inteſtati, ita ut hereditas deferatur heredibus ab

---

conditum per vitia quædam teſtatori, ſalvo ſtatu, ſupervenientia, ut furorem, prodigalitatem *l. 1. §. 9. ff. d. bonor. poſſ. ſec. tabb. l. 6. §. 1. l. 20. §. 4. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* licet hæc teſtamenti factionem impediant *l. 40. ff. d. Reg. Jur.* [l] Ratio diverſitatis eſt: Quia qui arrogandum ſe dat, cum capite quoque fortunas in familiam & domum alienam transfert voluntariò, & ſic renunciat priori teſtamẽto tacitè *d. l. 11. d. bon. poſſ.* Quando verò quis ſervus fit & deportatus, id contra vel præter voluntatem fit. D. Struve *exerc. 32. th. 45.* [m] Unus enim ex pluribus heredibꝰ in eo inſtitutis ſive hereditaté adierit, ſive heres extiterit, licet reliqui illud deſtituerint, teſtamentum tamen non eſt deſtitutum, ſed ſuum ſortitur effectum *l. 9. & 10. ff. d. teſtam. tut.* Idque ſive primus, ſive vulgariter ſubſtitutus, ſponte, ſive ad implorationem fideicommiſſarii, officii judicis coactu hereditatem ex teſtamento illo adierit Caſp. Ant. Theſaur. *lib. 4. qv. 15.* Franciſc. de Barry *d. ſucceſſ. lib. 10. tit. 13. n. 1.* [n] Deſtituto itaque

ab inteſtato venientibus *l. 20. pr. ff. d. bon. poſſ. contr. tabb.* Carpzov. *p. 3. c. 2. def. ult.* licet in teſtamento expreſsè fuerint exheredati *d. l. 20.* & *l. 12. §. 5. ff. d. bon. libert.*

TH. V. *Officio Judicis* reſcinditur teſtamentum [o] ritè conditum per *querelam inofficioſi teſtamenti*, quæ eſt actio, [p] quâ, qui indignè exheredati aut præteriti ſunt, teſtamentum reſcindi poſtulant, tanquam factum contra officium pietatis, & ſimul hereditatem ſibi tanquam ab inteſtato debitam vindicant. Quæ moribus introducta eſt *pr. Inſt. de inoff. teſt. l. 29. pr. ff. d. lib. & poſth.* Ungeb. *ex. 8. qv. 11.* Et competit iis, quibus injuria, non tamen quælibet, ſed gravior, teſtamento facta videri poſſit, ut ſunt I. *Liberi* reſpectu paterni materni ve teſtamenti *§. 1. Inſt. d. t.* non attentâ ſexus differentia, vel gradu, nam ulterioris gradus liberi ſublatis præcedentibus primum gradum intrant, ſive poſthumi, ſive arrogati, ſive ab aſcendentium aliquo adoptati *§. 2. Inſt. eod. l. pen. C. d. adopt.* Non autem competit Naturalibus

patris teſtamento nec pupillaris ſubſtitutio in illo facta ſubſiſtit *l. 2. §. 1. l. 10. §. 4. ff. d. vulg. & pup. ſubſt.* Exheredatio etiam in teſtamento deſtituto facta eſt nulla, nec quicquam nocet exheredato *l. 20. pr. ff. d. bon. poſſ. contr. tabb.* Nec Codicilli valent, ſed concidunt, *l. 3. §. fin. l. 16. ff. d. jur. codic.* Univerſale fideicommiſſum extingvitur *l. 13. §. 3. in fin. ff. ad SC. Treb.* Legata & fideicommiſſa particularia corruunt *§. 2. Inſt. d. L. falcid. l. 2. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Niſi illa ab inteſtato repetita, & ab inteſtato quoque venientes illa præſtare rogati fuerint *l. 29. C. d. fideicomm.* vel ſi teſtamento deſtituto clauſula ſalutaris, *omni meliori modo*, vel codicillaris reperiatur addita *arg. l. ult. §. 1. C. d. Codicill.* Vel ſi legata ad pias cauſas in teſtamento deſtituto ſint relicta, ea deberi docet Franciſc. de Barry *d. ſucceſſ. lib. 10. tit. 13. n. 14.* Vel ſi heres inſtitutus dolo malo in fraudem legatariorum & fideicommiſſariorum omiſit hereditatem ex teſtamento adire, Prætor ſuo edicto legatariis & fideicomm. ſuccurrit *l. 1. & 1. ſ. ff. & C. ſi quis omiſſ. cauſ.* Vel ſi legata & fideic. in teſtamento militari ſint relicta, ea deberi, licet nemo ex teſtamento illo hereditatem adierit, tradunt per *l. 13. §. fin. l. 4. §. 1. ff. d. teſtam. milit.* Lauterb. *d. teſtam. deſtit. th. 10. & ſeqq.* [o] Sc. teſtamentum paganicum, non verò militare *l. 8. §. 3. 4. ff. & l. 4. l. 24. C. d. inoff. teſt.* [p] Actio disertè vocatur *in l. 12. §. final.* & *l. 15. §. 2. ff. d. inoff. teſt.* Equidem plerique interpretum id negant, exiſtimantes, querelam remedium aliquod eſſe ab actione ſeparatum & implorationem officii judicis, ut teſtamentum reſcindatur, & ita demum hereditas vindicari poſſit: Unde duo faciunt judicia, dicuntque querelam præparare viam petitioni hereditatis, ipſam verò petitionem deinde ſequi. Verùm querelam eſſe ipſam actionem ſ. petitionem perque eam impugnari teſtamentum, ut ſimul vindicetur hereditas, evincunt *l. 8. §. 8. ff. d. in-*

ralibus aliisque illegitimis omnibus, [q] II. Parentes, respectu liberorum testamenti *§. 1. Inst. h. t.* propter reciprocam pietatem, quam liberi debent parentibus, vid. *Nov. 115. c. 4.* III. Fratres & Sorores; Et quidem *Germani*, qui ex utroque Parente, & Consangvinei, qui ex eodem Patre diversis verò matribus nati sunt, habent hanc querelam; in casu, quando turpi personæ [r] postpositi sunt *§. 1. Inst. h. t.* Modò nec fratres simili turpitudine laborent *arg. l. 47. ff. solut. matr.* nec ingratitudo ex tribus causis *Nov. 22. c. 47.* expressis fratri ab herede opponi probariq; possit. [s] Uterini verò, qui ex eadem matre diversis patribus nati sunt excluduntur *l. 27. C. h. t.*

TH. VI. Intentari potest hæc querela *contra quemlibet heredem institutum in testamento*, sive scriptum sit, sive nuncupativũ *l. 31. in fin. C. h. t.* nec refert, quis sit heres scriptus, ex liberis, vel extraneis, vel municipibus, modò tantùm necessariò instituendis injuria illata sit *l. 31. §. 1. ff. h. t.* nec habetur ulla ratio dignitatis, aut conditionis *l. 8. §. 2. ff. eod.* etiam adversus eos, qui heredi succedunt: uti adversus heredem heredis, quia hic testatoris heres est *l. 14. C. d. hered. instit.* aut qui loco heredis sunt, uti Fiscus, qui bona defuncti quasi vacantia occupat *l. 10. C. eod.* vel sit fideicommissarius universalis *l. 1. C. eod. §. 3. Inst. d. fideic. hered.*

TH. VII.

---

off. test. l. 21. §. 2. l. 27. §. 3. eod. l. 3. C. d. pet. hered. vid. Frantzk. *ad ff. d. t. n. 4.* Ungebaur *exerc. 9. th. 1.* Vinn. *ad Inst. d. inoff. test. n. 1. & select. quæst. c. 19.* D. Struv. *synt. jur. civ. exerc. 10. th. 5.* [q] Quod procedit quoad testamentum patris, idque partim propter incertitudinem, partim conjunctionis, ex qua oriundi sunt, turpitudinem. Matris ergo testamentum, quoniam ea semper certa, nec jura talem ejus rationem habent, querelâ evertere possunt *l. 29. §. 1. ff. d. inoff. test.* Nisi mater sit illustris & aliàs liberos habeat *l. 5. C. ad SC. Orphit.* [r] Turpis persona dicitur, quæ vel turpitudinis vel infamiæ vel levis notæ macula aspersa est, v. gr. Mimus, histrio, meretrix, leno & alii ejusdem generis homines. Num etiam spurio instituto soror vel frater præteritus habeat querelam? Affirm. vid. Philippi *libr. 2. eccl. 70.* [s] Quid, *si contingat fratres & sorores concurrere cum Parentibus?* Resp. Ipsos tanquam ordine posteriores una cum parentibus non admitti & in casum intestati rem redigi. *Nov. 118. c. 3.* Q. *An querela hac ad successores transmittatur?* Resp. Jure veteri indistinctè id fiebat, modò à defuncto præparata & cœptaque esset lis, ab illa non destitisset actor *l. 6. & 7. ff. & l. 5. C. h. t.* Jure novo subdistingvitur inter heredem suum & extraneum. Quoad suum non tantùm præparata transmittitur, sed uno aliquo casu, etiam non præparata *l. 34. C. h. t.* nimirum, si herede scripto deliberante de adeunda

TH. VII. *Cessat* querela *inoff. test. I.* Si quis alio remedio ad successionem pervenire possit *§. 2. Inst. h. t.* quia querela hæc est odiosa, lædit enim reverentiam, cùm patrem furoris accusat quodammodo, saltem in speciem *§. 3. Inst. eod.* II. Si filius ex justa eâq; ab herede probata causa sit exheredatus. In Liberis sunt 14. causæ, ob quas possunt exheredari *Nov. 115. c. 3. & seqq.* vid. suprà *diss. d. exheredat. liber.* In Parentibus sunt octo *d. Nov. c. 4. §. 1. & seqq.* & pauciores sunt in parentibus quàm in liberis, quia liberi majorē debent reverentiam parentibus, quàm hi illis. Erubescit enim lex castigatores filios parentibus statuere *Nov. 22. c. 27.* In fratribus verò tres *Nov. 22. c. 47.* & hæ respectu aliarum paucissimæ sunt, quia leviora videntur, quæ à fratre, quàm quæ à filio, vel à parente proveniunt delicta. Vid. omnino Frantzk. *ad ff. d. inoff. testam.* ubi causas istas versibus inclusas recenset. III. Si exheredatus vel præteritus agnoverit voluntatem defuncti, vel expressè, sc. si repudiaverit hereditatē vel querelā, *l. 15. ff. l. 34. C. eod.* vel tacitè, si quis Procuratorem sese præbeat, ut in petendo legato vel simile quid fecerit, cōtinens in se judicii approbationē *l. ult. pr. ff. h. t.* nisi tutor nomine pupilli id petat *§. 4. Inst. h. t.* quia id non sua sponte facit, sed necessitate officii, quæ excusata esse debet, nec proinde prohibetur suo nomine agere de inofficioso *l. 30. §. 1. ff. h. t.* IV. Si elabi finat quinquennium ab adita hereditate *l. 34. in fin. & l. 36. §. 2. C. eod.* quia tacita dissimulatione videtur renunciasse. V. Si quis legitimam habeat.

TH. VIII. Est autem *legitima* (dicta à *lege*, voce hac generaliter acceptâ) portio lege determinata, liberis, parentibus, & in casu institutæ personæ turpis fratribus germanis consangvineisque ex substantia defuncti debita titulo institutionis *authent. novissima C. d. inofficios. testam.* german. dicitur Pflichttheil/ Bescheidentheil / Nothgebührniß. [t] Quæ est juris civilis *l. 36. §. 1. C. d. inoff. testam.* [u] prout definitam & determinatam habet.

hereditate decesserit filius exheredatus, relicto nepote, & in hoc casu solùm recessum est à jure veteri; quoad extraneum jus vetus adhuc obtinet. [t] In jure nostro vocatur quarta pars *l. 36. §. C. d. inoff. testam.* nempe respectu habito ad jus vetus. Item legitima portio *l. 30. in pr. d. t.* quarta debita portionis *l. Papinianus §. 8. ff. eod.* debitum bonorum subsidium *l. si totas C. d. inoff. test. don.* vid. dissertat. nostr. *d. debit. bonor. subsid.* [u] Juri naturæ non ad-

bet quantitatem, quæ formaliter legitima nuncupatur Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 13. th. 11. lit. C.* Illa verò portio jure veteri est quarta pars hereditatis, seu quadrans bonorum *§. 3. Instit. h. t.* Jure novo quarta illa mutata [w] est *Nov. 18. c. 1.* ubi Justinianus constituit, ut si quatuor vel pauciores sint liberi, habeant *tertiam*, sin autem plures *dimidiam*; quod ita accipiendum, ut omnibus conjunctim demum competat, quam deinde inter se pro rata, id est, pro virilibus portionibus distribuant *§. ult. in fin. Inst. h. t.* Imputantur verò res in legitimam, ex quibus illa repletur *l. scimus §. repletionem C. d. inoff. testam.* Quæ res debent esse ex substantia defuncti, sive à patre sive à matre provenerint *l. 17. C. d. collat. l. 29. C. d. inoff. test.* Et imputantur tantùm, quæ ut imputarentur, lege expressum est *arg. l. pen. C. d. collat.* [x]

scribimus legitimam, nisi accipiatur impropriè pro jure succedendi sive ipsa successione, de quâ hic non est sermo. Prout itaq; pro determinata successionis quantitate accipitur, statuto tolli potest; quando verò impropriè vox hæc usurpatur pro jure succedendi, eadem totaliter tolli nequit, sed solummodo alterari & aliter determinari. [w] Q. *Num hoc augmentum legitimæ etiam sit extendendum ad Parentes, & deinde ad fratres? Affirmat.* Et quod quoad Parentes (loquimur autem de triente, nam quoad semissem frustra esset quæstio, cùm tot parentes quis habere non possit) propter *d. Nov. 18. c. 1. in fin.* generalitatem, & inducti augmenti rationem, quæ sunt, quod nimis illa exigua esset quantitas; nam non minus piè parentibus, quàm liberis relinqui debet *l. 15. ff. h. t.* & correlativorum eadem est ratio arg. *l. 8. C. d. ind. vidait. toll.* Eadem ratio est in Fratribus, cui accedit odium turpis personæ institutæ. [x] Ita lege cautum est, quòd in legitimam imputari debeat dos, & donatio propter nuptias *l. 29. C. d. collat. Nov. 18. c. 6.* nisi testator eas expressè prohibuerit, vel ex statuto conjuges lucrentur. Idem de vestibus pretiosis cæterisque ornamentis in elocatione filiæ factis statuendum Gail. *lib. 2. obs. 91. n. 5.* Non verò imputantur sumtus nuptiales Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. d. 17. th. 4. lit. I.* Non donatio simplex morte confirmata Arum. *exerc. 6. th. 18.* nec remuneratoria Gail. *2. obs. 38.* nec prælegata. Et generaliter non imputantur in legitimam, quæcunque filius non jure hereditario accepit, sed alia ratione ad eum proveniunt, ut sunt bona castrensia *l. 1. §. 15. ff. d. collat.* quasi castrensia *pr. Inst. quib. non est perm.* quò pertinent sumtus studiorum *l. 50. ff. fam. herc.* & bona adventitia *l. fin. C. d. collat.* Nota: I. Legitima debetur liberis sine onere & gravamine *l. 30. l. 32. l. 36. §. 1. C. d. inoff. test.* Richter. *p. 1. decis. 41. n. 5. & 11.* II. Nec legitima conditiones admittit *d. l. 32. C. d. inoff. test.* III. Liberi prioris matrimonii præsumuntur in legitima paternæ Novercæ donationem propter nuptias petend. vid. *diss. nostr. de deb. bon. subsid. cap. 7. th. 8.*

DISPUTATIO XXVIII.

De
Acquirenda vel omittenda hereditate. [a]

R. IMMANUELE LEISTENIO, Halâ-Sax.

THESIS I.

E*ffectus* testamenti jure facti nec postea infirmati & rescissi est, *ut adeatur hereditas*. Quod quia pro variis heredum qualitatibus & differentiis varium est de iis quædam sunt præmittenda.

TH. II. *Heredum qualitas* [b] est, quòd quidam [illegible] sunt heredes, ut servi & filii. quidam *voluntarii*, ut ex-[illegible] *l. ft. d. h. r. qual. & dif.* Necessarii heredes sunt, qui [illegible] defuncti constituti protinus post mortem ejus sunt [illegible]. Dicti: *necessarii*, quod jure civili hereditatem repudiare [illegible]nt. Defunctus qui in potestate habuit, vel est *Dominus* [illegible]. Ille si heredem servum instituit, is necessarius heres [illegible] tantum [c] Hic filium, s[illegible]a necessarius est, ut etiã sit suus. [illegible] in potestate patria constituti proximum ab eo gra-

Ee dum

---

[a] *De acquirenda vel repudianda hereditate* scripsit Joh. Dilect. Du-[illegible] *ad l. ff. d. acquirenda hereditate* extant lectiones Feliciani de [illegible] *acquirenda vel omittenda hereditate* Anton. Pichardo. [b] Pix-[illegible]tas est, [illegible] defuncti, sive ex testamen-[illegible] hereditas [illegible] delata sit *l. 9. §. d.* [illegible] *14. d. judic.* [illegible] heres [illegible] est legitimus, [illegible] testamentarius; ille immediatè, i.e. [illegible] facto hominis ex lege est, hic etiam quidem ex lege, sed mediante [illegible]o, secundum legem facto [c] Necessarius tantum heres est ser-[illegible] ex testamento hereditatem & libertatem consequitur *l. 58. ff. d.* [illegible] *hered.* & quidem directam, sive libertatis mentio facta sit in testamento, [illegible] *2. qui & ex quib. caus. l. 5. C. d. necess. serv. hered. instit.* Quin-[illegible] servo, quem heredem esse vult, libertatem testamento ade-[illegible] nihilominus heres & liber erit *l. 17. §. ff. d. lib. & posth.* sive servus [illegible] communis. Vigl. *ad pr. tit. Inst. d. hered. instit.* Inventa verò [illegible] heredis ratio, quod defunctorum interesset, ut haberent suc-[illegible] maximè illorum causa, qui creditoribus obnoxii tenebantur, ut e[illegible] nomine post eorum mortem bona creditoribus distraherentur.

dum obtinent delatæ hereditatis tempore, ut filius & filia; vel iis remotis, nepos & neptis, & deinceps. Dicuntur *sui* [d] quasi proprii heredes, quia vivis parentibus, quodammodo bonorum paternorum sunt domini *l. 11. ff. d. lib. & posth.* & una eademque cum patre censentur persona, ita ut non in aliena, sed potius sua & propria bona, & sibi ipsis quodammodo videantur succedere. *§. 2. Inst. h. t. d. l.* Græci eos convenienter [illegible] h. e. domesticos vocant, non quia ex eadem domo vel familia sunt, sed quia fuere in potestate [e] Jacob. Revard. *lib. 2. varior. c. 8.* Hisce & superioribus illud commune est, quod horum neuter hereditatem adeat, sed ipso jure fiant heredes *l. 4. ff. d. suis & legit.* Unde & aditionis vel repudiationis vox in illis est inepta. Est tamen quoad recusationem quædam inter illos differentia: Servi enim jus separationis, sui jus abstensionis habent *l. 87. ff. d. acqu. vel omit. hered. tot. tit. si minor se abstin.* Utrumque à prætore est, qui hoc quidem potuit, ne instituti inviti difficultatibus hereditatis [illegible] carentur, nomen tamen heredis, quod jus civile illis tribuit, non potuit tollere *l. 88. ff. d. hered. inst.* Voluntarii sunt, qui ex libero arbitrio hereditatem adire possunt, vel repudiare; [illegible] sunt omnes illi, qui testatoris potestati subjecti non fuere, ut liberi emancipati liberi naturales tantùm, item liberi respectu matris. Vocantur etiam Extranei [f] *§. 3. Inst. d. her. qual.*

TH. III. Pro diversa hac heredem conditione diversis modis *acquiritur hereditas.* Scilicet vel *ipso jure*, ut heredibus suis & necessariis; qui non opus habent aditione hereditatis. Vel *facto* (vocabulo hoc generalius sumto) ut extraneis. Prius [illegible] *immixtione*; posterius accidit duobus modis vel *aditione* [illegible] specie ita dicta, vel *pro herede gestione §. fin. Inst. d. hered. qual. & diff.*

TH. IV.

& in quos [illegible] famina deri[illegible]ur §. 2. *Inst. d. her. qual.* [d] N[illegible] vox *sui* hîc non sit relativa, nec enim refertur ad personam [illegible] ad personam ipsius heredis, adeoque in hac pecul[illegible] semper præponi solet [e] Nota: Illos, qui per dignitate[illegible] abierunt, extraneos quidem factos videri, jus tamen suitatis retinere [illegible] *c. 2.* Vultej. *ad Inst. h. t.* [f] Hoc vocabulum [illegible] accipitur, (1) propriè respectu suitatis, qui non sunt sui heredes, [illegible] est h. l. (2) respectu filiationis, qui non sunt ex numero liberorum, [illegible] cognationis, qui defuncto consangvinitate non fuerunt juncti. [g] M[illegible]

TIT. IV. *Immixtio* est declaratio heredis sui de hereditate [illegible] ipso jure acquisita retinenda; & sic est modus non acquirendi [illegible] retinendi hereditatem; *Aditio* hereditatis est declaratio [illegible] ab herede extraneo de hereditate sibi delata suscipienda [illegible] acquirenda facta. *Pro herede gestio* est aditio hereditatis quae factis fit.

TIT. V. *Causa efficiens* acquisitionis respectu heredum [illegible] est lex, hi enim citra ullam aditionem, statim à tempore [illegible] juris potestate heredes existunt. Respectu verò extraneorum est voluntas ejus, cui hereditas est delata. Voluntas [illegible] adeuntis necessaria est *l. 4. C. und. legit. l. 6. C. d. jur. delib.* [illegible] to enim testatoris hereditatem, licet lucrosam, adire ne[illegible] cogitur *l. 16. C. eod.* ibique Brunnem. Illa vero voluntas [illegible] certa & specifica *l. 70. d. R. J.* Signis externis declarata, [illegible] *vel verbis*, qualiacunque etiam sint, modò non sint du[illegible] obscura & ex his certum & constans propositum adeundi [illegible] atur, ut si dicat quis: sum heres, agnosco, apprehendo Ti[illegible] tem [h] Neque interest sive verbis ore prolatis sive [illegible] m heres voluntatem suam declaraverit; vel *re &* [illegible] *l. 20. pr. & §. 1. l. 88. ff. d. acq. vel om. hered.* In specie [illegible] ehenditur animus pro herede gerendi in eo, si res heredi-

[illegible] nihil aliud est, quàm ire ad hereditatem, amplecti, suscipere & [illegible] hereditatem vel ex testamento, vel ab intestato, & quasi aditum in [illegible], aut declarare se heredem fore *l. 18. §. 3. ff. d. lib. & posth. l. 3. C. [illegible]*. Sumitur autem aditio hereditatis vel *pro medio*, per quod con[illegible], & se quasi contractibus annumeratur *§. 5. Inst. d. oblig. [illegible] quas. contr.* vel *ipsum adeundi actum* denotat, ut hoc loco. Eoque [illegible] vel late & impropriè pro immixtione usurpatur *l. 38. ff. d. acq. vel am. [illegible] l. 10. ff. d. collat.* vel strictè & propriè pro extraneis dicitur *§. 5. Inst. d. [illegible] & diff.* Quo sensu iterum non una est ejus significatio. Vel enim [illegible] & speciei nomen est, ut generaliter hereditatem adire dicatur etiam [illegible] pro herede gerit *l. 1. 3. 4. ff. d. acq. vel om. hered. l. fin. §. 1. & 18. [illegible] delib* vel aditionem in specie ita dictam, quae fit verbis, denotat, & [illegible] gestioni opponitur, ut neque qui adit dicatur pro herede gerere, [illegible] pro herede gerit, dicatur adire *l. 25. §. 7. l. 29. l. 69. d. acq. vel om. hered.* [h] Verba aequipollentia quoque sufficiunt; Unde est, quòd is cui here[illegible] [illegible] est, hereditatis petitionem contra possessorem instituit, eo ipso a[illegible] dicitur; petitio enim hereditatis nemini nisi heredi competit, qui [illegible] consequens, hereditatem ipsam, vult etiam antecedens, nempe aditio-

hereditarias distraxerit [i] *§. ult. Inst. d. her. qual. & diff.* à suo enim domino, & qui hujus loco est, jus distrahendi exercetur. Marant. *ad l. 15 ff. d. acq. vel om. hered.* Si locaverit, quod [illegible] tra [illegible] ius & nomen heredis fieri nequit *d. §. ult. Inst. d. her. qu* [k] Si prædia coluerit, unde animus adeundi præsumitur *d. §.* [illegible] [l] Si diviser t res he[re]ditarias cum coherede, *arg. l.* [illegible] *fam. ercisc.* [m] Si de hereditate sibi delata aut de reb[u]s heredi- tariis disposuerit testamēto, vel codicil[li]s *l. 6 C. de jur. del.* [illegible] Si [illegible] verit legata à testatore relicta, cùm legata non d[e]beantur [illegible] aditâ hereditate *l. 14 C. d. fideic.* Si defuncti æs alienum solve- rit, cum quilibet præsumatur suo potius quàm alieno [illegible] solvere *l. 4. ff. d. solut.* [n] Si hereditatem vel portionem [illegible] cesserit, adita hered[it]as præsumitur, qui enim vult cessi[onem] [illegible] quam consequens, videtur velle ejus necessarium ant[ecedens], quod est aditio Christin. *vol. 4. decis. Belg. 29. n. 4.* Si c[um] [illegible] tariis aut creditor[i]bus super re hereditaria transigat; N[am] [illegible] aditam hereditatem legatario nil quicquam cum eff[ectu] [illegible] nec heres tenetur creditoribus hereditariis *l. 9. ff. d.* [illegible] *Inst. d. obl. ex quasi contr.* Si res hereditari[a]s po[ssideat] [illegible] tatem defuncti ad[i]v[i]sse præsumitur *l. 1. & 2 C.* [illegible] [o] aliique plures [p] [illegible]

nēc[n]on [illegible] Wesen[b.] *parte 1. cons. 13. n. 81.* [i] Hæc tamen [illegible] est, & admittit probationes in contrarium Unde e[x] [illegible] adita hereditas, si res quæ ser[v]ando servari [illegible] *§. 1. ff. d. acq.* [illegible] *om hered* Vel si heres [illegible] sed tamen sibi obligata [illegible] tunc [illegible] præsumitur Menoch [illegible] *sumt. 101. n. 13* Vel si ex [illegible] distra[xer]it *arg. l. 13 pr.* [illegible] si fuerit [illegible] *l. 20. §. 1. ff. d. acq. vel om. hered.* [k] Nisi vel [illegible] locaverit, si enim adire noluisset, [illegible] Magistratum, vel [illegible] ne ut substituto prospiceret *l. 2[illegible]. §.* [illegible] *d. acq. & om. her* [illegible] res sine cultura damnum sentire, ut [illegible] heres, [illegible] mentum res patiatur, [illegible] Menoch. *d. præs. 102. n. 7.* [illegible] prælegatum acceptaverit, [illegible] here[ditatem] [illegible] ta sint hereditas & leg[a]tu[m] Menoch. *cons. 162. n. 30* [illegible] [n] [illegible] alieno nomine potius [illegible] ratione [illegible] [o] [illegible] sumtio aliis in contrarium [illegible] prob[a]tionibus facile el[i]ditur [illegible] *legit* v. g. si filius ma[illegible] paterna ex ca[us]a [illegible] *p. 3. c. 14. d. 21. n. 6.* Vel [illegible] inhabitet ædes mariti, [illegible] red[i]s id facere videtur, sed retent[illegible] Mascard. *d. prob.* [illegible]

[p] Nota: Si actus tales sint, qui possunt interpreta[illegible]

Th. VI. *Subjectum* f. qui hereditatem acquirunt, sunt qui [illegible] esse possunt, nec prohibentur. Acquirunt vero vel *per se* [illegible] *interventu alterius.* Heredes sui jure sangvinis ita acquirunt, ut respectu eorum non dicatur hereditas jacens, cùm ipsa [illegible] existentia sit acquisitio, quæ fit ipso jure ipsis ignorantib9 [illegible] *Inst. d. hered. qv. ab intest.* Illique hereditatem non ut acquirendam, sed ut jam quæsitam ad omnes suos successores transmittunt *l. 19. §. 2 ff. d. castr. pec.* Extraneam hereditatem Infantis nomine Parentes *l. 18. pr. C. d. jur. delib.* vel si parentes aut [illegible] eis non existant, cum decreto adire & acquirere possunt [illegible] *§. 2.* Pupillus enim tutore autorante extranei acquirit hereditatem *l. 5. & 18. §. 4. C. d. jur. delib.* paterna tamen hereditas acquiritur pupillo absque tutore [illegible] *§. 3. Inst. d. hered. qua ab in[illegible]* [illegible] & surdi intellectum non habentes, *l. 65. § 3. ff. ad SC. Treb.* [illegible] mente capti & furiosi *l. 63. ff. d. acqv. vel omitt.* per alium acquirunt. Q. *Num hereditas, ab herede non adita ad heredem transmittatur,* & sic *ab eo adiri possit?* Resp. Hereditatem [illegible] ad heredes non transmitti *l. unic. §. 5. C. d. cad. toll.* [illegible] *d. jur. delib.* sed herede ante hereditatis acquisitionem [illegible] vel substitutioni, vel juri accrescendi, vel successioni ab intestato viam aperiri *pr. Inst. d. hered. qv. ab int.* Id quod limitatur (1) si *descendentibus* [q] fuerit delata hereditas ab ascendentibus, ex constitutione Theodosii *in l. un. C. d. his qui ant. apert.* [illegible] transmittitur hereditas ad descendentes præmortui cujuscunque sint gradus. (2) Si infans intra infantiam decesserit, hereditatem ab extraneo delatam nec aditam ad patrem transmittit hereditatem *l. 18. § 1. C. d. jur. delib.* [r] (3) Si heres

 de

[illegible] & in contrariam sententiam trahi, quia sunt indeterminati, & fieri possunt [illegible] herede, & ab alio quolibet, prudentis judicis est, consideratâ personarum qualitate discernere, num actus ille aditionem importet nec ne, Tusch. [illegible] *vcl. 1 0. n. 127.* In actibus dubiis standum est declarationi ejus, qui [illegible] Carpzov *p. 3. c. 14. d. 22.* ita ut juramento locus sit, prout præsumtiones [illegible] volunt aditionem, sunt majores. Natt. *cons. 449. n. 21.* [q] Si [illegible] ascendentibus, aut collateralibus fuerit delata hereditas eo modo ad eos [illegible] transmittitur B[illegible]nem *ad l. un. C. d. his qui ant. ap.* [r] Quamvis ibi [illegible] bus, in sacris paternis existentibus mentio fiat, tamen ad sui ju[illegible] extendit Imp. Theodosius in *d. l. 18. §. 3.* Q. *Utrum heredi[illegible] infantis ad patrem tantùm, an vero ad matrem etiam & reliquos, qui*

de adeunda hereditate intra annum deliberaverit nec se declaraverit, heres hereditatem nondum aditam jure deliberandi transmittit, quæ transmissio ab authore *Justinianeo* vocatur *l. 19. C. d. jur. delib.*

TH. VII. *Objectum* est hereditas delata, nondum [illegible] vel repudiata *l. 21. §. 2. ff. d. acq. v. om. her.* & quidem tota; [illegible] enim partem hereditatis sibi delatæ adire, alteram verò [illegible] potest *l. 35. l. 38. ff. d. acqv. v. om. her.* [s] Hinc liberi non possunt legitimam retinere, & reliquam partem hereditatis [illegible]re, legitima enim est portio hereditatis, & novo jure, institutionis titulo relinquenda *Nov. 115. c. 3.* [t]

TH. VIII. *Forma* acquisitionis est, ut hereditas purè, [illegible] ne die & conditione adeatur *l. 51. §. 2 ff. d. acq. vel om. her.* & [illegible] is, qui adire vel acquirere vult, sit capax hereditatis vel temporis testamenti conditi, vel mortis testatoris, vel tempore aditionis [illegible] *4. Inst. d. her. qv. & diff.* medio verò tempore si status heredis [illegible]erit mutatus id ei non nocet *d. §.* Carpz. *p. 3. c. 15. d. 12. n. 8.*

TH. IX. *Effectus*, quo cum finis coincidit, est quod [illegible] universum jus defuncti succedat, atque in eum transeant [illegible] jura, quæ defunctus habuit; [u] tàm ea quæ ex jure in re, [illegible] rem proveniunt, *l. 23. ff. d. acq. vel om. poss. l. 4. ff. d. S. R. P. l.* [illegible]

---

cum patre & matre juxta Nov. 118. c. 2. æqualiter [illegible] *fratrem, transmittatur?* Vid. Eneck *d. pr.* [illegible] *4.* [illegible] patre, Fach. *lib. 6. controv. c. 9.* qui pro matre & [illegible] germanis pug[illegible]

[s] Aditio partis arguit aditionem totius, [illegible] in partes scindi non posset *l.* [illegible] *d. legat. 2.* licet reliquam partem expresse repudiaverit. Nam acquirendi [illegible] nam partem hereditatis adcrescunt invito heredi [illegible] quæ etiam p[illegible] *l. 53. §. 1. ff. d. acq. vel om. hered.* quia heres repræsentat defunctum [illegible] *48.* & in ejus locum succedit, non autem potest heres pro parte repræsentare & pro parte non repræsentare *Colleg.* [illegible]*ntor. ad tit. d. acq. vel om.* [illegible] *Q. utrum heres feudum retinere & reliquam hereditatis partem repudiare possit?* Distingv. JCtus *in c.* [illegible] *lib. 2. Feud. tit. 45.* inter [illegible] tum; Hic repudiata hereditate defuncti feudum antiquum ad [illegible] potest retinere, filius verò defuncti & alii descendentes si eadem [illegible] velint, etiam hereditatem adire tenentur. Quod procedit tam in [illegible] & providentia, quàm here[illegible] Carpz. *p. 2. c. 47.* [illegible] D. Struv. *exerc.* [illegible] *th. 11.* [u] N[illegible] jura illa morte ipsius fuerint extincta, vel [illegible], quæ [illegible] defunctum & heredem repræsentationem non admittunt; [illegible] *jura personalia*, quæ personis ita cohærent, ut cum persona extinguantur [illegible]

[illegible] *vel om. hered.* Hinc heres adita hereditate creditori- [illegible] litariis in solidum obligatur, etiam ultra vires heredita- [illegible] *ff. d. acq. vel om. her.* Ad evitandum tamen damnum [illegible] introducta sunt juris remedia, *jus* nimirum *deliberandi*, & *be-* [illegible] *inventarii.* Illud à Principe vel Magistratu concessum [illegible] omnibus heredibus, ut intra certum tempus, & quidem vel [illegible] o, si à Principe, vel novem mensium, si à Magistratu fue- [illegible] m in vires hereditarias inquirere, & secum deliberare [illegible] n hereditatem habere, an verò derelinquere velint *l. 19.* [illegible] *§. 3. C. d. jur. delib.* Beneficio inventarii plenissimè [illegible] m est heredibus, adire volentibus, ne confecto secun- [illegible] es rerum hereditarium repertorio, ultra vires hereditari- [illegible] tur *l. fin. §. 4 C. d. jur. delib. § 5. Inst. d. hered. qv. & diff.* Jus [illegible] acquirendi vel adeundi hereditatem respectu ignorantis he- [illegible] perpetuum & 30. annis durat *l. 8. C. d. jure deliberand. &* [illegible] *7. C. d. pet. hered.* nisi judex, lex vel testator certum tempus [illegible] it Zœs. *ad tit. d. acq. vel om. hered. n. 13.* Wiessenb. *p. 1.* [illegible] *ib. 8.* Ac hereditas nomen amittat *arg. l. 10. §. 2. ff. d. vulg.* [illegible] *bst.* Carpz. *lib. 6. tit. 7. resp. 73.* Nec heres pœnitere, vel he- [illegible] semel adita repudiari potest [x] *§. 5. Inst. [illegible]er. qv. & diff.* [illegible] *C. d. jur. delib.*

TH. X.

[illegible] n quam jus personale, qui ad heredem non transit *pr. Inst. d. usufr.* [illegible] similibus juribus judicandum *Vid. l. 39. §. 4. d. legat. 1.* Excipiuntur [illegible] *privilegia personalia*, quæ cum privilegiata persona extingvuntur, nec [illegible] transeunt *l. 68 l. 196 d. R. J.* Item *obligationes ex delicto proveni-* [illegible] ius [illegible], quæ si in judicium nondum fuerint deductæ adversus [illegible] non competunt, sed morte delinquentis extingvuntur *§. 1. Inst. d. perp. & temper. act.* Delictum enim & actio inde descendens ita afficit per- [illegible], ut extra illam, & ab illa, relatio illa transferri & transire non possit, ac [illegible] n in h[illegible] re[illegible]em & cæteros successores, qui licet succedant in universum [illegible] cti, adeoque in actiones passivas, tamen delicto successores non af- [illegible] Bachov. *tr. d. action. disp. 5. th. 4.* Quid de possessione dicendum, [illegible] *succedat? Negat.* Cùm extincta sit defuncti possessio, neque in [illegible] pere possit, nisi de novo acquiratur, proinde dicitur esse facti, ut non [illegible] liter apprehensa transeat in heredes *l. 23. ff. d. acq. v. om. poss.* Vid. [illegible] *dissert. d. transitione possessionis in heredes* ubi contra Carpzov. [illegible] Vid. *Colleg. nostr. ad tit. ff. d. R. J. ad l. 6. in notab.* [x] *Q. Si heres cum* [illegible] *inventarii adierit hereditatem ab hereditate semel adita liberè* [illegible] *re possit? Negat.* Quia heres inventarium conficiens legatariis ex

TH. X. *Omittitur* hereditas duobus modis, vel *abstenti*[illegible], vel *repudiatione*. Abstentio est declaratio hered[illegible] sui de hereditate sibi ipso jure acquisita non retinenda; scilicet si here[illegible] voluntatem suam vel verbis vel factis declaraverit, se heredi[illegible]tem sibi ipso jure acquisitam retinere nolle *l. 71. §. 4. ff. de acq.* [illegible] *om. hered.* Repudiatio est declaratio voluntatis ab herede ex-traneo de hereditate sibi delata non acquirenda facta.

TH. XI. *Forma* in eo est quòd tam abstentio, quam repu-diatio fiat solâ voluntate, factis tamen vel verbis declarata [illegible] *d. acq. vel om. her.*

TH. XII. *Effectus* omissionis est, quòd repudiatâ heredi-tate alius vocetur ad successionem [y], nisi fortè rep[illegible] alio capite ad aditionem pervenire possit, v. g. [illegible]s [illegible] hereditatem ex testamento patris, causam intestati [illegible] non videtur per *l. 17. §. 1. l. 77. ff. d. acq. vel om. ber.* [illegible] duplici jure defertur successio, repudiato jure novo, [illegible] defertur, superest vetus, *l. 91. ff. d. R. J.* ibique *Coll*[illegible] Et sui heredes, etiamsi paternam hereditatem semel re[illegible], si res sint adhuc in eodem statu, iterum possint a[illegible] dum & distinctionem à Justiniano in *l. fin. C. d.* [illegible] *red.* præscriptum; quod secus est in extraneis he[illegible]bus [illegible] *eod. l. 22. §. 1. C. d. jur. delib.*

---

quasi contractu, & successionibus hereditatis [illegible] obligatur § *1. d. oblig. ex quas. contr.* [illegible] renunciare potest *l. 5. C. d. O. & A.* & ha[illegible] statuit Carpz. *lib. 6. resp. 73. n. 1.* [illegible] *part. 1. decis.* [illegible]

[y] Nota: I. Minorem 25 annis temerè & inc[illegible] à facil[illegible] damnosam adiit hereditatem, [illegible] in integrum adjuvari § [illegible] *d. her. qual. & diff.* II. E[illegible] diavit, aliquando à Prætore [illegible], ut eandem adire [illegible], ac si [illegible] integra *l. 24. §. 2. ff. d. minor.* Vinn. *in comm*[illegible] *inst. d. her. q.* [illegible] III. Ma-jorem 25 annis co[illegible] regulariter no[illegible] sibi imputare debeat, qu[illegible] damnosam he[illegible] *d. jur. delib. def. 7.* [illegible] docere [illegible], puta si a[illegible] hereditatem, [illegible] opulentissimam putaverit, [illegible] verò ære alieno ma[illegible] niatur, æquius est restit[illegible] *arg. l. 1. §. ult. ff.* [illegible] *caus. maj.* Rittershus. *d. §.* [illegible]

DISPUTATIO XXIX.

De Legatis & Fideicommiſſis. [a]

Reſp. FRIDERICO BODEN, Brunſvicenſi.

THESIS I.

SEquuntur Teſtamenti *accidentia*, qualia ſunt *Legata, Fidecommiſſa* & *Codicilli*. Equidem hi tituli de legatis & fideic. debuiſſent ſtatim poni ſupra poſt titulum de donationibus, cùm per legatum & fideic. res ſingulæ, non per univerſitatem acquirantur; Verùm cùm legata pars quædam teſtamenti & velut acceſſorium videantur, poſt materiam teſtamentorum hoc de legatis ponere placuit Imperatori, præſertim quia legata olim non niſi ex teſtamento relinqui poterant *§. 10. Inſt. d. fideic. heredit.*

TH. II. Legatum [b] (à lege ita dictum, quia legis modo i.e. imperativè relinquitur Gœd. *ad l. 120. n. 1. d. V. S.* eſt donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præſtanda. Dicitur *donatio*, quia ex liberalitate provenit *arg. l. 1. ff. d. donat.* nullumq; onus aut incommodum ſapit *l. 32. ff. mandat.* quare ab ipſa hereditate differt, quæ damnum & onus ſentit *d. l. 32.* [c] adjungitur

[a] *De legatis & fideicommiſsis* ſcripſ. Frider. Martini. Petrus Peckius. Ludov. de villa longa. Joh. Franc. à Ripa. Anton. Pichardo. Florian. de S. Petro. Joh. Bapt. Cimatorius. Ludov. Alvarus. Petrus Barboſa. Angelus Matheacius *De legatis piis* Ludov. à Cruce. Michael Rodrequez de Valhermoſo.

[b] Verbum legati in triplici ſignificatione accipitur & tam ad perſonas quàm ad res refertur. (1) Legare ſignificat amandare à ſe perſonam aliquam pro imperio, qui vice noſtra fungatur. Unde legati dicti, qui à nobis miſſi ad alios mandata noſtra deferunt, & in his perſonam noſtram ſuſtinent Donell. *l. comm. 1.* [2] refertur ad res, & continet quicquid quis ſtatuerit de re ſua, quod in alium poſt mortem ſuam confert, in quo ſunt heredum inſtitutiones, legata, quæ propriè ita dicuntur, libertates teſtamento datæ, tutorum dationes Gœdd. *ad l. 120. de V. S.* & in hac ſignificatione etiam fideicommiſſum & mortis cauſa donationem comprehendi poteſt dici. (3) Legatum dicitur, quod delibatum & deciſum de hereditate alteri donatum eſt; & hoc ſenſu qui hujus loci eſt iterum tripliciter ſumitur (1) *materialiter*, pro ipſa re legata, (2) *formaliter*, pro ipſo actu legandi. (3) *effectivè* pro titulo, quo nobis res legata eſt acquiſita *t. t. ff. pro legato.* In prima ſignificatione definitum eſt ab Imper. *§. 1. Inſt. h. t.* [c] Differt ſic ab hereditate, quòd hæc ſit titulus univerſalis &

tur vocula *quadam*, quo innuitur legatum ab aliis donationum generibus differre. [d] Dicitur: *à defuncto relicta*, ut constet differentia à donatione inter vivos, quæ non à defuncto relinquitur; relinquendi enim verbum est proprium defunctorum *l. 1. §. fin. d. tabb. extr.* porrò: *ab herede præstanda*, quia possessio est ab omni herede præstanda, ut si eam occupavit legatarius sine heredis voluntate, cogatur restituere *l. 1. §. 2. quod legatorum*.

TH. III. *Divisio* legatorum est vel de jure veteri, vel de novo. Olim ratione formæ dividebantur in quatuor species *§. sed olim Inst. h. t.* In *vindicationes*, [e] *damnationes*, [f] *sinendi modo* [g] *& per præceptionem* [h] *relictum* legatum. Hodie D. Justiniani constitutione omnium legatorum eadem est natura; sublatis illis antiquis legatorum generibus *§. 2. Inst. d. leg. l. 1. C. comm. legat.* Imò & fideicommissa legatis sacratissimus Imperator comparavit *in l. 2. C. d. t.* scil. fideic. particularia, quia singulare fideic. versatur circa res singulas, quod & legatum facit; Universale verò circa totam hereditatem, de quo in *disp. seq.* Q. *An per*

---

onerosus *l. 119. d. V. S.* legatum verò singularis & lucrativus *l. 36. d. leg. 2.* Præterea hereditatis datio est de formalibus testamenti, Legatum est accidentale quiddam & accessorium. [d] Differt legatum *(1)* à donatione inter vivos, cùm legatum in ipso mortis articulo nuda quoque voluntate revocari queat *l. 3. §. fin. & l. seq. ff. d. adim. & transfer. leg.* donatio verò inter vivos semel facta temere revocari illicitum sit *l. ult. C. d. revoc. don.* (2) à donatione mortis causa, quia hæc præsentiam partium, ut certe illius quod agitur scientiam ex parte, requirit *l. 38. ff. d. m. c. d.* Legatum verò non item: nam absentibus relinqui potest & ignorantibus *l. 77. §. 3. d. legat. 2.* [e] Per vindicationem his verbis legatur: *do, lego, capito, sumito, sive habeto.* Et ita legari possunt omnes res quæ utroque tempore ex jure Quiritium testatoris fuerunt mortis & quando testamentum faciebat: Præterquam si pondere, mensura & numero contineantur: in his enim satis est, si vel mortis duntaxat tempore fuerint ex jure Quiritium Ulp. *d. 24. fragm. n. 6.* Pro hoc legato consequendo vindicatio vel in rem missio competebat: Transibat enim rei legatæ dominium statim & ipso jure ad legatarium à morte testatoris. [f] His verbis: *Heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem meum dare jubeo.* Per damnationem omnes res legari possunt, etiam alienæ, & quæ non sunt testatoris, dummodo tales sint, quæ dari possint, ac pro hoc legato actio personalis adversus heredem dabatur. [g] Ita: *Heres meus damnas esto, sinere Lucium Titium sumere illamq; rem sibiq; habere.* Sinendi modo legari possunt, res propriæ testatoris & heredis ejus Ulp. *d. t. 24. §. 9.* & hoc modo legantur plerumque res incorporales, quæ nequeunt tradi. [h] Sic: *Lucius Titius illam rem præcipito;* quæ res per vindicationem relinquuntur, per præceptionem legari

per omnia,& in omnibus fideicommissa adæquata sint legatis? Resp. hodie differentia durat *in modo & forma*, quia legatum relinquitur *immediatè* dirigendo legatum ad ipsum legatarium; ut lego Titio 100. Fideicommissum verò *verbis obliquis*, dirigendo ad heredem, & ipsum gravando, dare, solvere, vel restituere Titio centum. Quoad *effectum* verò nulla est differentia in legato & fideicommisso, sed respectu ejus in omnibus & per omnia sunt æquiparata legata & fideicommissa particularia *l.1.d.leg.1.l.2.C.comm.d.leg.§.1.& per tot.Inst.d.singul.reb.per fideic.rel.*

TH. IV. *Causa efficiens remota* est partim jus gentium, cùm desiderium relinquendi omnibus hominibus sit insitum, partim Lex XII. tabularum quæ legandi modum sua sanctione approbavit; quam tamen liberam legandi facultatem postea jus civile coarctavit. *Propinqua* est voluntas [i] ejus qui testamentum facere potest. Is enim tantùm legare potest, qui testamenti factionem activâ habet. *l.2.ff.d.legat.1.l.1.§.2.d.leg.2.*

TH. V. *Subjectum* sunt tam personæ legato honoratæ f. quibus relinqui potest, quàm oneratæ, seu à quibus præstari oportet. Illos quod attinet, omnibus legata relinqvuntur, qui heredes possunt institui f. cum quibus testamenti factio passiva est, homines tam liberi, quàm [k] servi; Nisi qui specialiter prohibeantur. Vid. supra disp. *d.hered.instit.* Ob utilitatem publicam prohibetur aliquid ex testamento capere Imperator litis caula *l.pen.ff.d.her.instit.§.ult.Inst.qv.mod.test.inf.* [l] Præterea incertis personis olim nihil legari potuit *§.incert.Inst.h.t.* [m] Hodie

possunt Ulp. *d.l.24.§.10.* [i] Jure veteri voluntas hæc tantùm in testamento declarari poterat §. *2. Inst.d.fideic.hered.* Unde etiam in descriptione legati, quæ habetur in *l.36.d.leg.2.* dicitur, quod sit donatio in Testamento relicta. Postquam vero legatorum & fideicommissorum facta est exæquatio, etiam in Codicillis, epistolis vel etiam coram Principe vel judice extra testamentum legata relinqui possunt *arg.l.22.C.d.fideic.* junct. *l.2.C.commun.d.legat.* Carpzov. *p.3.c.4.d.31.* [k] Liberi quidem ex personâ propriâ; Servi verò ex suâ personâ passivam testamenti factionem non habent, sed habent ex personâ domini sui, ut si cum domino servi testamenti factio sit, cum servo etiam illa esse censeatur *l.31.ff.d.hered.instit.* Servus nomine quidem est heres, re verò ipsâ dominus §. 3. *Inst.d.hered.instit.l.29.C.eod.* [l] Quia obnoxium est calumniæ & invidiosum principales adire hereditates, & terrore suo, propinquos, & creditores absterrere, ne jus suum persequi ausint *l.pen.& t.t.C.ne lic.pot.* [m] Species enim dementiæ erat bona multo labore acquisita in-

verò poteſt §. *27. Inſt. eod.* Pauperibus tamen etiamſi incertæ videantur perſonæ & olim legata relinqui poterãt,& adhuc hodie poſſunt *l. 24. l. 28. l. 49. C. d. Epiſc. & Cler.* [n] Non autem uni tantùm,ſed & pluribus perſonis legata relinqui poſſunt: Imò eadem quoque res duobus vel pluribus relinqui poteſt, quorum unus ſi ad legatum pervenit, alter verò non, ille accipit totum vel deficientem partem jure accreſcendi, quod [o] eſt *modus acquirendi civilis, quo ex conjunctione duorum pluriumve portio vacua portioni perſonave occupata adcreſcit.* Perſonæ oneratæ ſ. à quibus relinqui poteſt, ſunt illi, ad quos aliquid perventurum eſt morte teſtatoris, [p] vel dum eis aliquid ultimâ voluntate datur, vel dum eis nihil adimitur *l. 1. §. 6. ff. d. legat. 3.* Heredes ſc. inſtituti, [q] legatarii ſ. fideicommiſſarii, & horum omnino heredes, donatarii, ad quos mortis cauſa aliquid pervenit,

---

certæ perſonæ legare. Et hoc procedebat etiam in fideicommiſſis, teſtamento militari & libertate legata *d. §. 25.* Limitabatur verò (1) Si incertæ perſonæ ex certo ordine legatum erat. (2) Si poſtea ſolvebatur, tunc enim repeti non poterat, cùm ſolutio debiti ex obligatione naturali tantùm impediat condictionem indebiti. [n] Et ſi quidem ſimpliciter quis pauperibus, nullis certis perſonis nominatim legaverit, illius civitatis pauperibus in qua legans domicilium habuit, legatum eſt diſtribuendum *d. l. 49. §. 2.* Nota: Quando pluribus pauperibus legatum eſt relictum in unum conferri nequit, quia voluntas teſtatoris, quæ eſt, ut inter plures legatum diſtribuatur, ſtrictè ſervanda, & pluralis elocutio regulariter non verificetur in uno *arg. l. 12. ff. d. teſtib.* Quis verò pauper dicatur arbitrio Judicis relinquendum eſt, vid. Carpzov. *p. 3. c. 13. d. 28.* Diſput. noſtra *de probatione paupertatis th. 5.* [o] Triplex eſt conjunctio, *Realis, Verbalis, & Mixta.* Re fit conjunctio, ut: Titio fundum lego, & Sejo eundem fundum lego. Verbis tantùm conjunguntur, quibus æquis pro indiviſo portionibus fundi uſusfructus legatus eſt hoc modo: Titio & Mevio uſumfr. fundi æquis portionibus do, lego. Hi enim re ſeparati ſunt; quia æquales portiones ſunt relictæ: non quidem corpore diviſæ, ſed intellectu. Re & verbis conjunguntur, quibus idem partibus nullis expreſſis in eâdem ratione conjunctim relinquitur, ut Titio & Mevio fundum Tuſculanum do, lego. Hîc enim verbalis conjunctio ſola non eſt, cùm partes nullæ ſint expreſſæ; nec realis ſola, cùm verbis jungantur legatarii. Itaque verbis & re conjuncti ſunt. De *jure accreſcendi* ſcripsêre Joh. Anton. Bellonus, Valentin Riemerus. Joh. Svevus. Franc. Duarenus, Scipio Gentilis. [p] Qui fortuitò, non judicio teſtatoris conſequitur hereditatem, vel legatum, non debet onerari, nec recipiendum eſt, ut cui nihil teſtator dederit, eum rogando obliget *l. 6. §. 3. ff. d. legat. 3.* Et hoc caſu locum habet illa regula juris: *Illum quem non honoro, prævare non poſſum.* [q] Ab ipſo tamen herede eidem heredi inutiliter legatum relinqui-

nit, & debitor defuncti cùm aliquid ab eo relinquitur. Pater poteſt etiam ab heredibus, quos filio impuberi ſubſtituit, relinquere *l. 34. §. ult.* & *l. ſeq. ff. d. vulg. & pup. ſubſt.* Heres enim heredis heres quoque teſtatoris eſt *l. ult. C. d. her. inſtit.* modò impubes heres ſit inſtitutus; Ab exheredato enim legatum dari non poteſt: quia ab eo nihil relinqui poteſt, cui in teſtamento nihil datum eſt.

TH. VI. *Objectum* ſunt res quæ legari poſſunt. Regulariter res omnes & facta omnia legari poſſunt, quæ non ſpecialiter prohibentur, & quæ ſunt in commercio hominum *§. eam ſolum Inſt. h. t.* [r] Excipiuntur illæ res, quæ ſpeciali legis prohibitione legari ſunt prohibitæ: ut quæ uſui publico, vel religioni ſunt deſtinatæ *§. non ſolùm Inſt. h. t.* In commercio ſunt res omnes tam corporales, quàm incorporales. Hinc indiſtinctè earum legatum valet *§. tam corporales Inſt. h. t.* Hoc modo legantur res tam præſentes, & exiſtentes, quàm *futuræ*. De præſentibus & in civitate Romanâ exiſtentibus nullum eſt dubium. *An autem quod apud hoſtes eſt jure poſtliminii conſiſtat, & legari poſſit?* Affirm. *l. 9. ff. leg. 1.* Futuras res poſſe legari probat *§. 7. Inſt. h. t. l. 24. d. leg. 1. l. 15. cum ſeq. d. leg. 3.* Hæc legata olim relinquebantur non per vindicationem, ſed damnationem Cajus *lib. 2. Inſt. t. 5. §. 3.* Hodie quocunque modo; & ineſt huic legato hæc conditio, ſi res eſſe cœperit *l. 1. in fin. ff. d. cond. & demonſtr.* modò ſit conditio, quæ ex naturæ curſu ſperatur extitura. [s] Neque intereſt fungibiles ſint, ſive non, *t. t. d. trit. vin. oleo leg.* Sive ſint teſtatoris propriæ in totum, vel pro parte, ut res communes, & nihil refert, ſive quis legaverit, tanquam ſuas, an verò tanquam alienas

tur *l. 116. §. 1. d. leg. 1.* Niſi hereditate vel abſtinuerit, vel eam repudiaverit *l. 17. & ſeq. l. 87. ff. d. legat. 1.* quia non dici poteſt ea pars heredi relicta eſſe à ſemetipſo, quam ex eventu heredem non eſſe apparuit. [r] Si res ſint in commercio ſaltem legatarii, valet legatum *l. 114. §. 5. d. leg. 1.* cujus legati natura eſt, ut æſtimatio quanti ea res comparari ſolet, præſtetur Cujac. *Inſt. hic.* Si vero legatarius commercium non habeat, tum neque ejus æſtimatio præſtanda eſt *l. 49. §. Labeo ff. d. legat. 2.* [s] Q. *Relicto legato rerum futurarum, ſi non exiſtat tantum, quantum legatum eſt, an heres ad præſtationem totius teneatur?* *Negat.* Quia legatarius ſtatim à morte teſtatoris factus eſt dominus, licet non re & actu; tamen ſpe & potentiâ. Cur ergo heres debet rem præſtare legatario, quam ante pleno dominio conſecutus eſt, præfer-

nas *§. si quis rem Inst. h. t.* [t] Res communis ita legatur, ut pro parte tantùm debeatur *l. 74. d. leg. 3.* Res aliena legata, si ea non possit redimi, utpote si dominus venderet nolit, æstimatio debet præstari *l. 30. in fin. d. legat. 3.* Si verò non emerit cum posset pretio justo æstimatione rei non liberatur heres, sed tenetur ad id, quod interest Mynsing. *ad § . non solùm n. 5. Inst. h. t.* Si verò res ante moram heredis peremta sit, tum ne quidem ejus æstimatio præstanda est *l. 22. §. ult. ff. d. legat. 3.* Rei tamen alienæ legatum eatenus valet, quatenus defunctus scivit, rem alienam fuisse, non si ignoraverit *l. 10. C. d. legat.* [u] Hinc legatario probatio scientiæ incumbit *l. 22. de probat. l. 20. C. eod.* [w] Nisi sit conjuncta persona, aut talis, cui defunctus verisimiliter legasset, quamvis scivisset rem alienam esse *l. 10. C. d. legat.* Pignus quoque res aliena est. Hac ratione res oppignorata debitori legari potest: jure tamen pignoris, quod habebat testator, remisso, non liberatio debiti legata videtur, nisi alia fuerit testantis voluntas *l. 1. d. lib. legat. l. quod in rerum §. 1. d. leg. 1.* Res testatoris propria, postmodùm verò à testatore alienata si legetur legatum subsistit *§. 12. Inst. h. t.* & heres qui in eo se fundat, testatorem adimendi animo alienasse, id probare debet *l. 11. §. 12. d. legat. 3.* Res quoque incorporales legari possunt, & quidem res in specie ita dictæ, uti sunt Servitutes *arg. t. t. d. usufr. leg.* & *t. t. d. servit. legat.* Nomina *l. 44. §. 6. d. leg. 1.* Liberatio quoque rectè legatur *l. 1. 3. ff. d. lib. leg.* Dos, quia legatum dotis plenius est, quàm de dote actio *§. 15. Inst. d. leg.* [x] Optio aut electio rectè legatur *l. 1. 2. 4. 6. ff. d. opt. vel eleg.* Facta, rebus incorporalibus annumerantur, & hinc legari possunt, si ea sint, quæ jus fieri non vetat, veluti

---

tim cum alias interitu rei liberemur. [t] Suam enim rem quam alienam existimat, facilius legaturus fuisset, si suam existimasset. Et ita plus valet, quod est in veritate, quàm quod in opinione. Erratur enim hic in facto. Error autem facti non debet cuiquam nocere, & proinde nec hoc legatum infirmare *l. 3. d. jur. & fact. ign. l. 2. § 15. pro emt.* [u] Non enim præsumitur testator heredem redemtionis onere gravare voluisse *l. 67. §. si rem 8. d. legat. 2.* Et si testator scivisset, rem esse alienam, forsitan non legasset, §. *non solum Inst. h. t.* [vv] Quia in dubio ignorantia testatoris præsumitur præsertim in articulo mortis vel agone constituti. [x] Nam res mobiles hodie post annum demum exigentur *l. un. §. exactio. C. d. rei ux. act.* At legatum statim peti potest. Deinde in quantum facere potest debitor, condemnatio fit in judicio dotis,

veluti domum alicui reficere, ære alieno aliquem liberare *§. sed tale Inst. h. t. l. 49. d. leg. 1.* [y] Legari non possunt facta, quæ jus improbat, vel fieri vetat *l. 15. ff. d. condit. instit* add. *l. 112. §. 3. d. legat. 1. l. 5. C. d. legib.*

TH. VII. ***Forma legatorum essentialis*** est, quod aliquid verbis directis titulo singulari relinquatur. ***Accidentalis*** consistit in accidentibus, quæ præter legatorum naturam adjiciuntur, & quæ salva ipsorum causa adesse vel abesse possunt, de quibus agitur in *§. 29. usque ad fin. Inst. h. t.* Et est (1) vel ***Adjectio nominis*** proprii ipsius legatarii, si in eo testator erraverit legato nihil obest *d. §. 29.* vel (2) ***Adjectio demonstrationis***, quæ rei designandæ gratia adjicitur, ubi falsa demonstratio non vitiat legatum *l. 17. pr. & §. 1. l. 34. ff. d. condit. & dem.* vel (3) ***Adjectio causæ***, quæ vel futura vel præterita est, futura est causa finalis & dicitur in jure nostro modus *l. 17. §. fin. ff. d. cond. & dem.* [z] Præterita est causa impulsiva, eaque si falsa est, non vitiat legatum *§. 31. Inst. h. t.* vel (4) ***mentio mortis*** heredis vel legatarii: veluti si quid post mortem alterutrius legetur. Hoc legatum olim erat inutile, id quod correxit Imperator in *l. un. C. ut actio ab hered. & contr. her. inc.* vel (5) ***Adjectio pœnæ***, quando testator aliquid in odium heredis ejus coercendi gratia relinquit v.g. Heres meus si hoc vel illud non fecerit, Cajo 1000. dato *§. fin. Inst. h. t.* [aa] vel (6) ***Adjectio diei*** vid. *t. t. quand. dies legat.* aut ***conditionis*** *t. t. ff. d. condit. & demonstr.*

TH. VIII. ***Finis*** est, ut benignè fiat legatario; Quia testator legatarium honorare, & non onerare debet. Est enim titulus lucrativus, unde etiam donatio vocatur.

TH. IX. ***Effectus*** est (1) ***translatio dominii***, hoc enim statim à morte testatoris in heredem confertur, quia ea, quæ legantur

---

etiam adversus heredem *l. etiam ff. solut. matr.* At actio ex testamento solidum legatum persequitur, nisi falcidia quid detrahat *l. cum dote ff. ad L. falcid.* [y] Hujusmodi factum si ipsummet heredem præstare jusserit testator, pecuniâ legatario datâ, ut ipse faciat, aut ab alio fieri curet, non liberatur heres, sed legatario desiderante, ipse heres facere omnino tenetur *l. 11. §. ult. de leg. 3. l. un. C. d. cad. toll.* [z] Hoc legatum sub modo relictum non conditionale, sed purum est; Hinc statim peti potest, modò de implendo cautio præstita sit *l. 80. ff. d. cond. & dem. l. 19. ff. d. leg. 3.* [aa] Hoc legatum olim erat inutile, verùm hodie est validum *d. §. fin.* nisi pœna sit facti naturâ vel jure impossibilis.

tur rectâ viâ [bb] ab eo, qui legavit, ad eum cui legata sunt, transeunt *§. 2. Inst. h. t. l. 80. ff. d. leg. 2. l. 86. §. 2. ff. d. leg. 1.* etiamsi res legata sit possessa à tertio Cardin. Tusch. *pract. concl. 607. n. 21.* Idem dicendum est de re per fideicommissum particulare relictâ in fideicommissarium *arg. §. 3. Inst. h. t. & t. t. C. comm. d. leg.* Knipschild *d. fidec. cap. 10. n. 19. c. 11. n. 26. c. 13. n. 8.* ubi docet, quod dominium fideicommissi familiæ ad successorem ipso jure transeat. Rerum verò, quarum dominium non habuit testator, dominium non consequitur legatarius, quia nemo potest plus in alium transferre, quàm ipse habet. Legatarius quoque licet habeat dominium non tamen potest propriâ authoritate rem legatam apprehendere *l. 13. in fin. ff. quod met. caus. l. 176. d. R. J.* (2) *quòd producat actionem personalem* & *realem l. 1. 2. C. comm. d. leg.* Actio *personalis* datur ex testamēto ad hoc, ut tradatur possessio, vel præstetur res; non autem ad dandum, quia aliàs legatarius peteret, quod habet. Actio *realis* est vel *hypothecaria* ad res testatoris pro legato tacitè oppignoratas persequendas vel *Rei vindicatio*, nimirum si res corporales testatoris propriæ in specie fuerint legatæ *§. 2. Inst. h. t.* [cc] (3) Effectus fideicommissi est, *quod res ipsi purè subjecta alienari nequeat l. 3. §. 2. Auth. res quæ C. comm. de legat.*

TH. X. *Contraria* sunt, quando pereunt legata vel in totum, vel pro parte, de quibus vid. *disp. seq.*

[bb] Quem modum vocant *transitum legalem*, quando dominium vel alia jura acquiruntur non per possessionis aut quasi translationem, aut apprehensionem, sed solam legis ita disponentis potestatem; de quo *transitu legali dominii aliorumque jurium* vid. dissert. D. Frommanni JCti Tubing. Si res incorporalis legatur v. gr. servitus, pignus, dominium quidem non transit, sed ipsum jus servitutis vel pignoris recta via quoque sicut dominium in legatarium transfertur. Si legatur quantitas vel res in genere, vel res aliena, vel obligatio, non quidem transit dominium, sed heres adeundo obstringitur, ad quantitatem relictam vel certam speciem sub genere illo comprehensam à legatario electam dandam, vel ad rem illam alienam à domino redimendam, & si non poterit redimere, æstimationem solvendam, vel ad actiones præstandas. [cc] Hæ tres actiones concurrunt quidem origine, sed non exercitio: quia una electa alia tollitur, atque ita cumulatio impeditur. Nota: I. Legatarius non modò legatum, sed etiam ejus accessiones & fructus à tempore moræ consequitur *l. 1. 2. l. 8. d. leg. 1.* II. Hodie receptum est, quòd legatarius etiam viâ executivâ executione legatum petere possit, institutâ contra morosum heredem, si intra tempus præfinitum non solverit, ei succurratur Philippi in *usu pract. lib. 2. eccl. 79.*

DISPUTATIO XXX.

De Contrariis [a] Legatorum & Fideicommissorum.

Resp. JOH. HENRICO LOCHNERO, Martisburg.

THESIS I.

Contraria Legator. & Fidecommissor. singularium est *Ademtio*, quæ fit vel à *testatore*, vel à *lege tantùm*. A testatore [b] vel *expressè*, vel *tacitè*. Expressè ademptio fit, qualicunque expresso modo. Verbis sive contrariis adimitur legatum, v. gr. non do, non lego *l. 2. ff. d. adim. vel transf.* vel si testator æquipollentibus utitur verbis, [illegible] dixerit: Mevius, cui legavi fundum pessimus homo [illegible] *-9 ff. eod.* scilicet turpia legata, quæ denotandi magis le[illegible]tiâ scribuntur, odio scribentis, pro non scriptis haben[illegible] *ff. d. legat. 1.* Qualis revocatio quæ fit verbis, fieri de[illegible] m 5 testibus, licet cum duobus tantùm probetur factam [illegible] *l. fin. §. fin. C. d. Codicill.* Brunneman. *ad l. 3. ff. d. adim. vel* [illegible] *leg.* Hahn. *ad Wesenb. ad eund. tit. n. 3.* Richter. *dec. 32. n. 29.* [illegible] *n. 17.* vel si testator illud, quod in testamento scriptum est, [illegible] vel cancellat *l. 2. 3. & 4. ff. d. his, quæ in testam. del.* & *l. 16.*

 ff. d.

---

[a] *De Lege Falcidia* scrips. An[illegible] Goveanus Æmil Ferretus. Joh. de [illegible] anc fe. Duarenus. [b] Siquidem ambulatoria hominis voluntas [illegible] sque ad extremum vitæ diem *l. 4. d. adim. vel transf. leg.* Quod usque [illegible] verum est, etiamsi testator expressè in testamento suo dixerit se nolle à [illegible] tate suâ recedere *l. 8. §. 2. ff. d. jur. codicill.* Quare dubium non est, [illegible] legatum liberis relictum quocunque tempore revocari possit. Quia [illegible] testamento hanc legem dicere potest, ut a priori recedere non li[illegible] *l. 22 ff. d. legat. 3. l. 7. §. 8. ff. d. donat. int. vir. & ux.* in tantum, ut [illegible] tuia ademptioni adjecta quicquam noceat Carpz. *p. 3. c. 9. d. 25. n.* [illegible] Q[illegible] *ento confirmatum sit, an revocari possit?* Affirm. *arg. l. 22. d. legat.* [illegible] *l. 55. d. legat. 1.* August. Barbos. *locor. comm. voc. Renunciatio. ax. 2.* Nam quamvis accedat juramentum, manet tamen illa dispositio suapte naturâ [illegible] e ita disponente irrevocabilis, quam naturam juramentum tanquam accidens tollere non potest. Juramentum ergo non impedit actum alienandi, licet perjurium committatur vid. Molin. *d. just. & jur. tom. 2. disp. 61. n. 24.*

ff. d. adim. legat. Quod tamen verum, quando testator consultò, [c] non verò quando inconsultò delevit, quia adhuc legatarius relictum petere potest *l. 1. ff. d. his quæ in testam. del.*

Th. II. *Tacitè* mutasse censetur testator voluntatem, si inimicitiæ intervenerint *l. 3. §. fin. l. 22. d. adim. vel transf. leg. [illegible] pr. & §. 1. d. his qv. ut indign.* [d] quia nemo inimico benefacere præsumitur & legata ob benè merita dari solent *l. 9 ff. pro so[illegible]* Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 900. n. 1.* Aliter verò se res h[illegible], si leves tantùm fuerint inimicitiæ, vel si reconciliatio inter testatorem & legatarium sit facta: tunc enim ex tacitâ conjectur[illegible] voluntatis instauratur legatum *l. 3. §. fin. l. 4. ff. d. adimend. leg.* V[illegible] testator alienaverit rem legatam, animo adimendi, qui inde colligitur, quando non ex necessitate aliqua, *§. 10. Inst. d. legat. l. 11. [illegible] ff. d. l. 2.* Secus est si non adimendi animo & necessitate coa[illegible] naret, tunc nihilominus debetur, cùm in dubio non præsum[illegible] mutatio animi & voluntatis *l. 22. ff. de probat.* Hinc si [illegible] legatam alteri donat, [e] legatum indistinctè extingvitur [illegible] *ff. d. adim. vel transf. leg.* in tantum, ut non debeatur, licet e[illegible] rem postmodum redemerit testator *l. 15. l. 18 ff. d. adim. vel transf. leg.* Carpzov. *dec. 68. n. 11.* Eo casu legatarius probare debet, aliena-

Bonacin. *Theol. Moral. vol. 2. tract. d. restit. disp. 3. q. 18. p. 5. n. 4.* [c] [illegible] & fideicommissa tantùm si fuerint consultò cancellata legatariis & fideicommissariis tantùm actiones denegantur *d. l. 1. §. 1. ff. d. his quæ in test. del.* I[illegible] autem legata & fideicommissa cancellata manent penes [illegible]s, a quibus sunt [illegible]fecta Cujac. *ad l. 3. d. t.* Quia verò cancellatio in dubio præsumitur consultò facta, ideoque legatario onus probandi, testatorem inconsultò cancellasse incumbit *arg. §. 4. Inst. d. legat. junct. d. l. 23 & fin. C. d. probat.* [d] Q[illegible] inimicitia e culpa testatoris provenerit, an nihilominus legatum [illegible] censebitur? Negat hoc quidem Cardin. Tusch. *conclus. 148. n. 15.* Verior [illegible] est affirmativa Hillig. ad Donell. *lib. 8. c. 18. lit. C. cum not.* tum [illegible] text[illegible] *3. §. fin. d. l. 22.* in hoc non distingventium, generalitate n[illegible] tum [illegible] etiam sine culpa legatarii, legata revocandi, & sic voluntatem m[illegible] ganti in jure competentem facultatem *l. 4. d. adem. leg.* Barbos. [illegible] *columna ax. 35.* Plura de hac controversia tractat Simon de [illegible] *ult. Volunt. lib. 1. solut. 4. n. 14.* add. Mich. Grassus *lib. 2. sent. §. [illegible]* Nec eo solo, quòd non [illegible] [illegible] revocare potuerit, præsum[illegible] legatum valere voluerit *arg. l. 5. [illegible] greise. l. pen. §. 2. d. adimi. leg.* [e] Si res donata est, non distingvitur, an necessitiò vel sponte alienata sit, cùm donatio semper fit ex voluntate, & nemo in necessitatibus liberalis existat, & ideo non excipienda donatio remuneratoria Mantica *d. cap. ult. Vol. lib. 12, tit. 6.*

[illegible]nationem animo non adimendi factam non esse Mantic. *d. conj. ult. vol. lib. 12. tit. 6. n. 12.* Si verò pars tantùm sit alienata, [illegible] pars adhuc debetur *§. 12. Inst. d. leg.* idem enim juris est in parte alienata, quod in toto; Si verò animo non adimendi v. gr. [illegible]ssitate ductus alienaverit, totum legatum ab herede præstandum est, Wolff. *ad d. §. 12.* VEL si testator *legatum nominis* ab [illegible]o debitore exegerit, tunc legatum tacitè ademptum censetur [f] [illegible]tingvitur *§. 21. Inst. d. legat. l. 75. §. 2. ff. d. legat. 1. l. 11. §. 13. ff. d. legat. 3.* Q. *An illud legatum, quod legatario à testatore graviter [illegible]bente relictum, tacitè ademptum videatur, si postea testator [illegible]aluerit?* *Negat.* Quia hoc modo legatum imitatur naturam [illegible]menti, quod si conditum fuerit ab eo, qui ægrotabat, non [illegible]tatur, licet postea testator convaluerit, vid. Mantic. *d. conject. ult. vol. lib. 12. tit. 2. n. 5.* [g]

[illegible] III. *Tacitæ* ademptioni adscribitur quoque *Translatio*, [illegible] 4 modis (1) quô à persona in personam transfertur legatum *§. 1. Inst. d. adempt. & transl. l. 33. d. leg. 1.* [h] (2) quando [illegible] dare debet, licet legato primum omnibus, & postea uni in[illegible] non videatur recessum à priori voluntate per *l. 86. §. 1. d. legat. 1.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 8. t. 2. n. 12.* (3) quando res [illegible] pro re, ut pro fundo 10 aurei (4) quando prius pure, postea

 sub

[illegible] est in donatione mortis causa Hippol. d. Marsil. *sing. 136.* Quid *si testa[illegible] legatam alii inutiliter donet?* Videtur legatum ademisse, quia muta[illegible]voluntatem relinquendi *l. 24. §. 1. d. adem. vel transf.* Quod tamen accipi[illegible], si in alienatione inutili expressam faciat mentionem revocationis le[illegible], aliàs tacitè non videtur recedere velle ab ipsa dispositione *per l. 18. d. leg. 1.*

[g] Hoc ita se regulariter habet, nisi circumstantiæ interveniant, quarum in[illegible]u, non animo legatum adimendi testatorem pecuniam exegisse à prudenti [illegible]ce pronunciatur *l. 11. §. 13. ff. d. legat. 3. l. 6. circ. fin. ff. d. instr. vel instrum. leg.* cujusmodi circumstantias vide apud Mantic. *d. conj. ult. vol. lib. 12. tit. 2. n. 19. & seqq.* Carpzov. *p. 3. c. 13. d. 19. n. 5. & decis. 68. n. 5. & seqq.* [illegible]que obstat paritas, quæ est inter donationem mortis causa & inter lega[illegible] *1. ff. de mort. caus. don. l. 37. ff. eod.* ubi donatio mortis causa revoca[illegible] donator postea convaluerit *l. 35. §. 3. d. m. c. d.* Quod tum demum ve[illegible] testator hoc modo legavit: *Lego Cajo fundum Tusculanum, si in [illegible] morbo decessero*, non verò, si nullam instantis periculi mentionem fecit.

[h] Quod non fit, si simpliciter id alteri leget, quod primo legaverat *l. 33. ff. d. legat. 1.* sed si id faciat sub commemoratione primi legati, v. gr. Titio lego, quod antea Cajo legaveram *d. l. 33. & §. 1. Inst. d. adempt. legat.* nisi ex con-

sub conditione legatur; *l. 6. & 7. ff. d. adim. vel transf. leg.* Quibus addi potest & quintus ex *l. 89. ff. d. condit. & demonstr.* si scilicet id, quod prius sub conditione legatum est posteà pure legetur Eckold. *ad ff. tit. d. adim. & transf. legat.*

TH. IV. *A lege* fit ademptio, vel *in totum*, vel *pro parte s. diminutivè*. Illo modo, vel si legatarius propria autoritate rem legatam occupet per text. in *l. 13. ff. quod met. caus. l. 176. ff. d. R. J. l. 6. & 7. C. und. vi.* Exceptiones vid. apud Joh. Graken *tr. d. privat. autboritate class. 2. c. 14. n. 3. & seqq.* vel, si improbe legatarius testamentum, quasi inofficiosum, aut falsum accuset *l. 8. § 14. ff. d. inoff. testam. l. 1. 2. & tot. tit. ff. & C. d. his qua ut indign. auf.*

TH. V. Pro parte lex [i] diminuit *per Legem Falcidiam*, quæ lata est à Falcidio Tribuno plebis, (unde et am nomen habet, non, ut vulgò putatur, à falcando, i. e. amputando sive diminuendo legata) quâ testatori modus legandi impositus, ita ut ultra dodrantem legatariis relinquere testator non possit. Quod enim dodrantem excedit, resecatur ac detrahitur ab herede per legem hanc falcidiam Paul. Christinæ. *vol. 4. dec. 55.* Quadrans ille usitatè dicitur *falcidia*: per metonymiam causæ pro effectu. Vocatur etiam *Quarta l. 15. l. 8. l. 18. § 1. l. 59. § 1. ad L. falcid.* Et est *quadrans hereditatis s. portionis à testatore relicta, deducta vel suppleta à legatis, quibus hereditas vel portio relicta est exhausta.*

TH. VI. *Causa efficiens* est Falcidius Tribunus plebis, quem vixisse temporibus Augusti Cæsaris, quo etiam Imperante, & L.

A...

---

jecturis aliud concludatur Mantic. *d. conj. ult. Vol. lib. 12. tit. 4.* [i] Cùm LL. XII. tabb. amplissima potestas testandi patribusfamil. Romæ fuisset tributa, ut sc. quilibet potuerit de rebus suis testari, quemadmodum voluerit *l. 120. d. V. S.* Sæpè accidebat, ut hereditates adeo exhaurirentur legatis, contra naturam legatorum, quæ tantùm nonnihil ex hereditate delibare, non autem universum, quod heredis futurum erat, exhaurire debeant *l. 116. pr. d. legat. 1.* ut nemo ... adire voluerit *pr. Inst. ad L. falcid.* cùm sæpe heres ne obulum quidem ex ... li. hereditate acquireret, adeoque permulti testatorum decederent intestati. Hinc Romani nimiam istam legandi potestatem restrinxêre; Et quid ... Leges, quæ modum legatis imposuerunt, fuerunt variæ: *Furia, Voconia & Falcidia pr. Inst. d. L. Falcid.* Postrema Lege optimè heredibus fuit provisum, ne cuiquam plus legare liceret, quàm bonorum omnium dodrantem, i. e. ut quarta

Antonio, P. Servilio Isaurico iterum Coss. anno U. C. 712. ex Dione, Suida, & Eusebio tradit D. Struv. *synt. jur. Civ. ex. 36. th. 1.* vid. Danellus *lib. 8. c. 22.* ibique Hilliger. *lit. e.*

TH. VII. *Subjectum* legis falcidiæ sunt heredes gravati *l. 8. ad L. falcid.* soli *l. 1. pr. verb. heredes capiant ff. eod. l. un. C. quor. legat.* singuli, in singulis enim, divisim sc. & nominatim ultra modum oneratis heredibus inquit Imperator *in t. 1. Inst. ad L. Falcid.* ratio falcidiæ ponenda est: & ideo, si duo heredes Titius & Mevius uterque ex semisse sunt heredes instituti, Titii verò semis planè sit exhaustus legatis, Mævii verò salvus, nihil obstat, quo minus & Titio competat beneficium L. falcidiæ *l. 77. ad L. falcid.* Quod & obtinet, si plures sint instituti, ita ut unusquisque heredum pro sua parte falcidiam legatis detrahere possit. [k] Non verò detrahere possunt hanc Quartam *Legatarii* per *l. 1. pr. verb. heredes capiant ff. ad L. falcid. l. un. C. quor. legat. l. 22. §. ult. ff. ad SC. Trebell. l. 47. §. 1. ad L. falcid.* nisi passi jam tum fuerint falcidiam & ad fideicommissa præstanda exemplo heredum obligentur, quam exceptionem habet *l. 32. §. 4. ad L. Falcid.* [l] Nec *Fideicommissarii* quatenus tales *ob d. l. 47. §. 1. ad L. falcid. l. 1. §. 17. ad SC. Treb. l. 47. §. 1. eod.* Nisi in casu *l. 63. §. 11. ad SC. Treb. l. 4. eod. l. 14. §. 4. eod.*

TH. VIII. *Objectum* sunt res, de quibus quarta detrahitur: & habet locum regulariter in omnibus *l. 2. C. ad L. falcid.* quibus ultra modum est oneratus heres & jure validis *l. 30. §. 8.*

 9. l. 20.

quod apud heredem remaneret *pr. Inst. d. L. Falcid.* [k] Si verò deficiente altero heredum, alter portionem accipiat vel jure accrescendi *l. 78. ad L. falc.* vel ex substitutione vulgari *l. 1. §. 13. eod.* vel ratione potestatis patriæ *l. 25. pr. eod.* aut dominicæ *l. 21. §. 1. eod. l. 22. §. 1. 2. eod.* distinguitur: Aut portio non gravata accedit gravatæ; aut gravata accedit non gravatæ. Priori casu Falcidiæ ratio separatim non habetur, sed augmentum accedens prodest etiam legatariis: Posteriori casu separatim Falcidia detrahitur à portione gravatâ, quæ accrescit. D. Struv. *syntagm. jur. civ. exerc. 36. th. 3.* Treutlerus *vol. 2. disp. 16. th. 2. lit. b.* Hæc distinctio tamen non obtinet in substitutione pupillari. Nam Legatis, quæ Pater in primis tabulis ab impubere & secundis à substituto [illegible] reliquit, cùm enim in Tabb. Patris & Filii una tantùm Falcidia detrahitur, Legata, sive ea, quæ ab Impubere, sive ea, quæ à substituto relicta excedant dodrantem, contribuenda sunt *l. 11. §. 5. 7. 8. l. 77. ad L. Falcid.* [l] eo casu legatarius non ex sua personâ tanquam legatarius, sed ex præsumta voluntate defuncti detrahit Perez *ad C. t. ad L. Falc. n. 4.*

9. *l. 20. ff. ad L. Falcid.* legatis, etiam Principi *l. 4 C. eod.* Reipublicæ aut Civitati *l. 3. §. 2. ff. eod.* [m] Patri testatoris *l. 28. eod.* Servo data libertate, Ei, qui apud hostes est, aut ei qui nondum natus est, *l. 1. §. 4. eod.* alimentorum nomine *l. 89. ff. eod.* relictis. Item in opera publica conficienda statuasve ponendas datis *l. 6. §. 1. C. eod.* Si Creditori debitum conditionale sit purum legatum *l. 1. §. 10. ad L. falcid.* Si quis unum aut alterum legatum solverit integrum, ab aliis tamen non prohibetur falcidiam detrahere *l. 15. §. 2. l. 16. pr. eod.* Sive defunctus legaverit rem suam sive alienam *l. 1. §. 6. eod.* imò ipsius heredis *l. 24. §. 2. eod.* sive res in genere sive in specie, sive jus ut usumfructum *l. 68. pr. l. 81. pr. eod.* Gail. *2. obs. 143. n. 5.* sive id quod in nominibus *l. 1. §. 7. eod.* [n]

TH. IX. *Forma* quartæ falcidiæ respicit *modum.* Hic requirit inspectionem patrimonii, quodnam & quantum fuerit tempore mortis testatoris *§. 2. Inst. ad L. falcid. l. 56. pr. l. 73. pr. ff. eod.* Ut verò certa quantitas poni possit, videndum præprimis, quæ fuerint eo tempore in hereditate, quæ non? Non verò creduntur in hereditate esse, I. Æs alienum *§. 3. Inst. ad L. falcid.* II. Funeris impensæ *d. §. 3. l. 1. §. ult. ff. eod.* modò, si Vir uxoris funus curaverit, ut heres sumtus impenderit *l. 6. eod.* III. Pretia servorum manumissorum *d. §. 3. Inst. l. 36. pr. l. 37. §. 1. l. 39. ff. eod.* [illegible] *l. 13. C.*

[m] Quid si Deo immortali sit relictum? Ita vult *l. 1. §. 5. ad L. falc*, quod tamen Justinianum mutasse *Nov. 131. c. 12.* multi dicunt, contrà quos tamen disputat Fachineus *lib. 1. controv. jur. civil. c. 17.* [n] Quamvis Lex hæc falcidia originaliter ad imminuenda tantùm legata in testamento relicta pertinuerit *l. 1. pr. ad L. falcid.* postea tamen in legatis hisce non substitit, sed progressu temporis producta fuit ad alias causas, quàm legata relicta D. Struv. *ex. 36. th. 2.* Sc. ad *causam intestati*, cùm sc. quis omissâ causâ testamenti ab intestato in fraudem legatariorum hereditatem adierit *l. 1. §. 2. ad L. falc l. 18. §. 1. si quis omiss. caus.* postea per SC. Pegasianum producta est ad *fideicommissa tam universalia, quàm particularia §. 1. Inst. d. fideic. hered. l. 2. l. 3. C. ad L. falcid.* ad *fideicommissa ab intestato data* per D. Pium *l. 10. C. ad L. falcid.* ad *mortis causa donationes* per D. Severum *l. 5. C. ad L. falc. l. 15. pr. §. 1. l. 66. §. 1. ff. eod.* Ad *donationes, quæ morte confirmantur* v. gr. inter virum & uxorem *l. 12. C. ad L. falc.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 2.* inter patrem & filium in potestate constitutum Schneidevv. *ad §. fin. Inst. ad L. falcid. n. 16.* Idem dicendum, si acceptilatione mortis causâ, ut fieri potest *l. 31. §. 1. d. m. c. don.* debitum remissum fuerit Hillig. ad Donell. *lib. 8. c. 4. lit. 6.*

[illegible] *C. eod.* h. e. detrahendi sunt servi, quibus testator libertatem [illegible]vit, favore libertatis. Contra verò omnia in universum bo[illegible] computantur, quæcunque hereditatem Testatoris ullo modo [illegible]mâ in re reddunt locupletiorem. vid. *l. 1. ff. ad L. falcid.* [illegible]mnes res, quæ ex causâ habente originem in vitâ testatoris [illegible] post mortem superveniunt. Sic computantur actiones [illegible] tam rei persecutoriæ, quàm pœnales, exceptis populari[illegible]m prætoriæ in heredes transitoriæ *l. 32. ff. eod.* vel quod lis [illegible]cto sit contestata *l. 130. pr. d. R. J.* vel aliquid ad heredem [illegible] *l. 127. eod.* computantur quoque servi communes *l. 38.* [illegible] *L. falcid.* quorum ususfructus est penes alium *d. l. 38.* Imò [illegible] heres testatoris mortis tempore debebat, nec confusione [illegible]tur *d. l. 1. §. 18.* Quæ omnia in computationem here[illegible] deducta æstimanda sunt, uti fuerunt tempore mortis *l. 73.* [illegible] *falcid.* quia eo tempore incipit esse hereditas, & eo [illegible] utplurimum cedit dies Legatorum, quibus detrahitur; [illegible] etiam tempore si quid accedat aut sine culpâ legatarii de[illegible] *l. 3. pr. si cui plus.* etiamsi legatarius cautionem interposue[illegible] *§. 15. l. 2. eod.* id aut lucro aut damno (nisi res in specie sint [illegible] & sine facto heredis perierint *l. 30. §. 4. 6. Inst. h. t.*) est here[illegible] *§. 2. Inst. ad L. falcid.* heres enim dominus est, res autem cre[illegible] perit suo domino *arg. l. 9. C. d. pign. act.* Computatione [illegible] facta, priusquam adhuc locus detur Quartæ deductioni, vi[illegible]um, annon salvus sit aliunde heredi suus quadrans, quod [illegible] spectentur, quæ ipsi imputentur in falcidiam; Omnia ergo, [illegible] jure hereditario h. e. ut heres accepit, ipsi imputantur [illegible] *87. pr. §. 1. l. 91. ff. ad L. falcid.* [o]

TH. X. *Finis* est, ut voluntates testatorum conservarentur, ne

[o] Quæ verò alio, quam Institutionis titulo heres à testatore habet, non [illegible], cujusmodi sunt, quæ habet jure proprio, ut Mulier dotem *l. 14. pr.* [illegible] Item quæ accepit jure legati *l. 91.* fideicommissi *l. 29.* (nisi ideo [illegible] datum sit, ut integra legata vel fideicommissa præstet *l. 75. eod.* vel be[illegible] legatum *d. l.*) prælegati *l. 94.* Nec imputantur quæ conditionis [illegible] causa accepit *l. 21. pr. eod.* v. gr. Si legatario Cajo fundum dare jus[illegible] heres sub conditione: Si Cajus ipsi 10. dederit, & Cajus dedit 10. ut [illegible] conditioni pareret, hæc decem non imputantur *l. 40. §. 1. ff. eod.* Item quæ [illegible] ex sua diligentia habet v. gr. si cum defuncti creditoribus transegerit, ut [illegible] solidum *l. 3. §. 1. ad L. falcid.*

ne intestati morerentur Treutl. *d. lib. 4. lit. d.* Cùm enim hereditates sæpe legatis onerentur & exhaurirentur, nemo here[illegible] volebat adire hereditatem, tunc quartæ hujus deductio here[illegible] Lege falcidia est concessa, & hoc in gratiam testatorum *pr. I. [illegible]* imò etiam heredum *l. 71. ff. eod.*

TH. XI. *Effectus* est, (I.) Quòd ipso jure minuat legata *l. [illegible] pr. l. 56. §. 5. ad L. falcid. l. 19. qua in fraud. cred.* tantum [illegible] videtur legatum, quantum remanet detractâ Falcidiâ. II. [illegible] concedatur actio, & quidem si legatum apud heredem ext[illegible] habet jus retentionis in eo *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. & ult. ff. l. 18. [illegible] falcid.* imò etiam exceptionem doli adversus legatarium [illegible] detractione legatum petentem *l. 16. pr. l. 23. eod.* Si vero [illegible] jamtum ad legatarium pervenerit, & quidem absq; voluntat[illegible] bet rei vindicationẽ *l. 36. pr. eod.* vel cũ voluntate her[illegible] mẽ errore facti legatum legatario solutum, habet condi[illegible] debiti *l. 1. § 11. eod. l. 39. ff. d. condict. indeb. l. 9. C. ad L. fal[illegible]*

TH. XII. *Contrarii* sunt modi, quibus cessat detra[illegible] tæ, & quidem I. ob privilegium Testatoris, quorsum ref[illegible] mentum militis *l. 7. C. ad L. falcid. l. 17. l. 92. l. ult. ff. eod.* II. [illegible] voluntatem Testatoris, v. g. si testator prohibuerit detra[illegible] falcidiæ expressis verbis *Nov. 1. c. 2. Auth. sed cum testa[illegible] C. ad L. falc.* [q] vel si testator rem legatam alienare expresse prohib[illegible] *Nov. 119. c. 11.* III. Ob factum heredis, si here[illegible] hoc benef[illegible] indignum reddat: Si heres causatus est, ut legatum intercid[illegible] v. c. si cancellaverit testamentum *l. 59. pr. ad L. falcid.* si acc[illegible] modaverit fidem testatori de restituendo legato non capac[illegible] IV. ob conditionem rei legatæ, ut hodie in captivis & pa[illegible] imò simpliciter Ecclesiæ & ad alias pias causas relictis, D. Struv. *ex. 36. th. 6.* in mutuis legatis, si sc. heredibus invicem ab al[illegible] sit legatum *l. 22. pr. l. 94. ad L. falcid.* in dote relegatâ *l. 14. pr. l. 57. l. 81. §. 1. eod.* in rebus uxoris causâ emti ac parat[illegible]

[p] Quandoque etiam actionem ex stipulatu, si sc. legatar[illegible] di promiserint & cautionem præstiterint de re[illegible]tuendo eo, quod u[illegible] tes fuerit legatum *l. 1. & t. t. si cui plus quam per. L. falcid.* [q] A[illegible] ad hanc prohibitionem sufficiant verba æquipollentia aut conjecturæ v[illegible] tatis testatoris v. g. si testator hortetur heredem, ne contra disposi[illegible] minimum removeat, vel ut legata integra præstet, dubitatur. Negativa v[illegible] juxta tradita D. Struv. *exerc. 36. th. 6. add. Dec. 15. Elect. Sax. 41.* [illegible] *ad Wes. tit. ad L. falcid. n. 9.*

DISPUTATIO XXXI.

De

Fideicommisso Universali [a]

Resp. HENRICO STORCKIO, Hamburgensi.

THESIS I.

Fideicommissi nomen [b] ex ipsa re natum est, quia ejus, qui olim rogatus fuit, fideicommissa fuit restitutio, cujus pudore quondam potius continebatur, quàm juris vinculô, uti tradit Imper. *Inst. d. fideic. hered.* Vocatur alias hereditas fideicommissaria, [illegible] successio obliqua, seu fideicommissoria vertrauliche Erb[illegible] Vermächtniß.

[illegible] *In genere* fideicommissum est, quod per ultimam [illegible] verbis precariis relinquitur. *Dividitur* ab objecto [illegible] *Universale*, & *Particulare*. Illud est, quô heres directò institu[illegible], ut alteri hereditatem, vel ejus partem restituat. Et [illegible] hereditatem alteri restituendam recipit, dicitur fiduci[illegible] *l. 67 § ult. ad SC. Trebell.* Is verò, qui hereditatem [illegible] titulo restitutam accipit, fideicommissarius *§. 7. Inst. d. fideic. hered.* De particulari, quoniam legato exæquatum, su[illegible]. Dividitur etiam in *Expressum* & *Tacitum*. Expres[sum] [illegible] verbis precariis apertis defertur *§. ult. Inst. d. fideic.* [illegible] Tacitum est quando hereditas directò alicui data non [illegible] pervenire, nisi precariô modô; Ut si testator ali[illegible] directò instituat aut substituat, ubi non licet, puta Codicil[illegible] *30. ff. ad SC. Trebell.* vel si heredem roget, ut aliquem here-

Hh dem

[a] [illegible] *fideicommiss.* scrips. Anton. Marc. Peregrin. Petr. Ant. d. Petra. [illegible] Clerd. Ch[illegible] fletius. Frider. Ab. Maulius. Sfortia Oddus. Phil. [illegible] [b] Fideicommissum variè sumitur (1) pro ipsa dispositione, quâ [illegible] *§. 4. & [illegible] Inst. d. fideic. hered. § 1. d singul. reb. per fideic.* (2) [illegible] hereditate, quæ per ejusmodi dispositionem relinquitur *§. 12. Inst.* [illegible] *hered.* (3) Verbum fideicommissi etiam trahitur à DD. ad omnes [illegible] vivos, quando prohibitio facta de non alienando in aliquo contra[illegible] inter vivos, Petrus Antonius d. Petra *d. fideicommiss. q. 4.* (4) Vo[illegible] Johannes a Sande *lib. 4. decision. frisic. tit. 5. def 19.* pactum successorium [illegible] conventionale. Hic tractatur de fideicommisso secundò mo-

dem faciat *l. 17. pr. ff. eod.* vel si duo testamenta condens posteriore cavit, ut prius quoque valeat *l. 29. ff. eod.* vel si heredi mandet, ne testamentum faciat *l. 74. in pr. ff. eod.* [c]

TH. III. *Causa efficiens* Remota sunt Imperatores vid. *§ 1. Inst. h. t.* Proxima est dispositio & voluntas testatoris.

TH. IV. *Subjectum* sunt Personæ & quidem Tres (1) *Relinquens* (2) *Persona à qua relinquitur* s. heres fiduciar[illegible]s & (3) *Fideicommissarius*, cui relinquitur. Quod Relinquentem seu testatorem attinet, sciendum est, illum tantùm fideicommittere posse, qui testandi jus habet *l. 2. ff. de legat. 1.* In Fiduciario requiritur, ut sit cùm illo testamenti factio, seu ut habeat testamenti factionem passivam, & proin ex testamento sibi vel alii acquirere possit, licet ipse jus testandi non habeat. (d) Fideicommissarius debet etiam esse persona capax, cùm quo sit testamenti factio *arg. §. 34. Inst. d. legat.* Licet enim olim quidem [illegible] cibus relinquere permissum esset §. 3. *Inst. d. fideic. hered.* hoc tamen postea immutatum est, ut multiplices fraudes præcaverentur, ac sancitum est, ut quibus non potest directò aliquid relinqui, nec per fideicommissum liceat *l. 1. C. d. delat. l. unic. C. d.* [illegible] *si def.* Adeo ut si heres in fraudem juris fidem suam [illegible]

modi [illegible]

dò accepto. [c] Sunt adhuc aliæ divisiones fideicommiss. Scilicet al[illegible] cujus *alienatio* fideicommissario *conceditur*. Aliud ubi *prohibetur* a[illegible]tio. Et quidem hæc prohibitio vel est *personalis*, quando testator certi[illegible] sonis prohibet vendi, v. g. Titio. vid. *l. 38. §. 1. ff. d. legat.* vel *realis*, si [illegible]tor prohibitionem in rem magis, quàm in personam conceperit, v. gr. si co[illegible]vationi familiæ consulere volens dixerit : peto ne fundus de familia e[illegible] *67. §. 1. d. leg. 2* Joh. à Sande *d. prohib. rer. alien. part. 3. cap. 2.* Et [illegible] deicommissum familiæ, quò hereditas vel ejus pars proximioribus code[illegible]du, vel Seniori per prohibitam alienationem ad familiæ conservatione[illegible] linquitur, est iterum vel *Reale*, quando absque commemoratione cert[illegible] personarum bona perpetuò in familia ad ejusdem conservationem p[illegible] præcipiuntur *l. 38. §. & seq. de legat. 2. l. 78. §. 2. d. legat. 2.* Kn[illegible] *fideic. fam. nobil. cap. 2. n. 2.* vocatur ab aliis perpetuum & g[illegible] à Sande *decis. frisicar. lib. 4. tit. 1. def. 4.* & *personale*, quando ve[illegible] positio instituentis ad certas & speciatim nominatas personas, quas non [illegible]ditur, restricta est, ut *in l. 114. §. 15. d. legat. 1. l. 78. §. 3 d. leg. 2.* [d] Sunt [illegible] personæ, quæ fideicommisso gravari nequeunt, uti liberi, quibus de jure [illegible]tima debetur, ipsi in eâ gravari nequeunt *l. 36. C. d. inoff. testam. & auth.* [illegible] *quæ C. d. fideic.* nisi forsitan onus fideicommissi appositum legitimæ [illegible]

[illegible] erit fideicommisso, indignus censeatur hereditate, in quâ [illegible] adhibuit, [e] eaque fisco applicetur *l. 3. §. 4. ff. d. jur. fisc.*

[illegible] V. *Objectum* est universitas rerum & jurium defuncti [illegible] s. hereditas; Eaque vel *tota*, vel *pars ejus*. Tota, si heres [illegible] eam jubetur restituere; Pars, si heres ex asse dodrantem, [illegible] &c. vel heres ex parte v. g. ex semisse suam jubetur par- [illegible] partis partem, quam accepturus est, restituere. Si quis re- [illegible] paupertatem suam, pro universali fideicommisso hoc ha- [illegible] plerique enim patrimonium suum ita appellant *l. 78. §.* [illegible] *ad SC. Trebell.* [f] & generaliter, testatori libera facultas [illegible] fideicommisso relinquere omnia, quæ non interdicta legibus [illegible] *C. d. jur. dot.* potest ergo suarum rerum dominium ad [illegible] & ex certo tempore relinquere *l. 26. C. d. legat.* & in iis pot- [illegible] bere jus accrescendi heredibus, legatariis & fideicom- [illegible] *l. 78. §. 10. ff. ad SC. Treb.* [g]

[illegible] VI. *Forma* consistit in verbis precariis quibus here- [illegible] relinquitur. Verba verò illa adhibentur vel in testamen- [illegible] quo tamen heres necessariò instituendus est, aliàs & testa- [illegible] & fideicommissum corruit, nisi clausula codicillaris ad- [illegible] fuerit *l. 29. C. d. fideic.* vel in Codicillis *pr. Inst. d. Codic.* vel [illegible] la, vel libello, vel sine scriptura, imò etiam nutu *l. 22. C. de* [illegible] adhibitis tamen quinque testibus, ne quid falsitatis incur- [illegible] *C. d. fideic.* qui in fideicommissis legitimus numerus est [illegible] *Inst. d. fideic. hered.* Relinquitur quoque vel *purè*, absq;

[illegible] tes [illegible] e acceptaverint & expressè in onus consenserint, tunc ex post fa- [illegible] d [illegible] ctare nequeunt, sed paternum judicium semel approbatum sequi [illegible] *l. 8. §. [illegible] C. d. inoff. testam.* [e] Dicitur in fraudem juris fidem ad- [illegible], qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit restituere se [illegible] legibus ex testamento capere vetatur, sive chirographum eo no- [illegible] rit, sive nuda pollicitatione repromiserit *l. 10. pr. ff. d. his quæ ut in-* [illegible] [f] Quid, *si quis pecuniam suam alteri per fideicommissum relin-* [illegible] stio voluntatis est utrum de pecunia tantùm, in quâ omne pa- [illegible] m robur *l. 22. C. d. admin. tut.* an de successione testator senserit; [illegible] tamen magis de successione sensum dicit Ulpianus, ne intercidat [illegible] um *l. 16. pr. ff. ad SC. Treb.* [g] Sunt tamen res, quæ, quam- [illegible] testatoris dominio sint, per fideicommissum tamen relinqui nequeunt, ut [illegible] quarum tamen æstimatio debetur, uti sunt affixa ædibus, ligna, [illegible] columnæ, lateres, ferramenta *l. 41. §. 1. & 9. ff. d. leg. 1.* quæ nec ven- [illegible] possunt, ne urbs deformetur ruinis *l. 52. ff. d. contr. emt. l. 2. C.*

mentione alicujus qualitatis adjectæ, quæ restitutionem suspendere possit, vel *sub conditione*, quæ tamen non debet esse jure improbata *l. unic. C. de his, quæ pœn. nom.* eique parendum est *l. 1. ff. d. condit. & demonstr.* [h] Quale conditionale fideicommissum ad heredes non transmittitur, si ante conditionis existentiam fideicommissarius decesserit *l. unic. §. 7. C. de cad. toll.* Vel *sub modo* per hæc verba *eâ lege*, [i] potest verò quis onerari modis à jure non improbatis *l. un. C. d. his quæ pœn.* vel *ex certo die*, ut post illum diem incipiat habere effectum; vel *ad certum diem*, ut post illum diem cesset *arg. l. 44. §. 1. ff. d. obl. & act.*

TH. VII. *Finis* est commodum ejus, cui relinquitur *arg. l. 77. §. 20. d. legat. 2.* est enim fideicommissum titulus lucrativus *arg. l. 32. ff. mandat.*

TH. VIII. *Effectus* consideratur vel quoad hereditatem *restituendam*, vel quoad *restitutam*. Quoad restituendam tenetur heres fiduciarius restituere statim, quamprimum adiit hereditatem, si pure relictum; vel existente conditione sub qua, vel adveniente die, ex quo fideicommissum relictum est; [k] Restituit verò heres directus hereditatem fideicommissario vel *re*, quando re ipsa restituit res hereditarias, aut eas à fideicommissario possideri permittit *l. 37. ad SC. Treb.* Vel *verbis*, si fiduciarius vel coram, vel per nuncium aut epistolam, se restituere hereditatem significat *d. l. 37.* Quoad *restitutam* effectus consideratur vel respectu heredis *fiduciarii*, vel *fideicommissarii*. Quod ad heredem fiduciarium attinet sciendum est, eum post restitutam hereditatem ejusve partem nihilominus heredem permanere, qui enim jure civili semel heres factus est, non potest desinere esse heres *l. 7. §. 10. ff. d. min.* ut etiam post restitutionem à cre-[illegible] dito-

d. adif. prin. [h] Siquidem in dando vel faciendo consistunt [illegible] beat *l. 44. §. 10. ff. d. cond. & dem.* Quæ verò con[illegible] siquidem factum pendet à casu vel facto [illegible], qui impl[illegible] possit in vita fideicommissarii, eventus tant[illegible] per exspectatur interim [illegible] dem decedente relictum exspirat *l. un. §. ne autem C. d. cad.* [illegible] pendeat à facto fideicommissarii, quod impleri non posset ante ultimum [illegible] spiritum, impletur *per cautionem* de non faciendo, quam dicunt *Mut[illegible]* à Mutio JCto inventam favore ultimæ voluntatis *l. 7. pr. ff. d. cond. & dem.* [i] Differt modus à conditione, quòd hæc implenda sit ante emolumenti consecutionem *l. 41. ff. d. condit. & demonstr.* modus verò post consecutionem impleri debeat *l. [illegible] §. 5. ff. eod.* [k] Interea temporis heres fid[illegible]

[illegible]ibus hereditariis conveniri possit, quamvis eos exceptione [illegible]veat *l. 1. §. 4. ff. ad Trebell.* Ast fideicommissarius ali[illegible] heredis loco habetur, nimirum ex SC. Trebelliano, ali[illegible] legatarii vicem sustinet ex SC. Pegasiano §. 4. & 5. *Inst.* [illegible] *hered.* Imperator Justinianus explosô penitus ob capti[illegible] [illegible]pulationum ambages Pegasianô omne id, quod aliàs eò [illegible], transfudit in Trebellianum; Cujus hodie tria sunt [illegible] (1) ut pro rata parte hereditatis actiones pro herede & [illegible] cum inter heredem & fideicommissarium dividantur, at [illegible] restituens totam hereditatem ab omnibus actionibus li[illegible]. (2) ut si quarta heredi non sit relicta, is nihilominus eam [illegible] queat, actionibus tunc pro ratâ communicandis, aut [illegible] ei sit id quod quartæ deest supplere. Et hæc quarta [illegible] vulgò *Trebellianica.* (3) ut si heres nolit adire heredita[illegible] possit [l] officiô judicis, ut fideicommissario totam re[illegible] nullô nec damnô, quod metuere possit, nec commodô Tre[illegible]nicæ apud eum remanente §. 7. *Inst. d. fideic. hered.* [m] Quartæ verò illius Trebellianicæ quantitas æstimatur ex

 quan-

[illegible]ium & possessionem habet, sed dominium revocabile tantùm, quod [illegible]nte die & conditione impletâ revocatur transitque ad fideicommissa[illegible] Destituitur quoque propter temporis adjectionem liberâ alienandi [illegible] *l. fin. §. 2. & authentes qua C. commun. d. legat.* conditione verò [illegible]e omnia in irritum deducuntur. Gail. *2 obs. 137.* Carpz. *p. 3. c. 8. d. 30.* [illegible] fit (1) res tempore perituræ quæ servando servari nequeunt, quas [illegible]e tenetur, nisi culpam committere malit; pretium tamen exinde reda[illegible] debet in utilitatem fiduciarii heredis converti *l. 22 §. 5. ff. ad SC. Treb.* (2) [illegible]ima subsit, nam liberi fideicommisso gravati possunt tantum, quantum [illegible]a continet, alienare, cùm hæc debeat esse absq; onere *l. 36. §. 1. C. d. inoff.* [illegible]*m.* (3) Heres rogatus sit restituere, quod ex hereditate superest; eô [illegible] casu ex tacita testatoris concessione alienandi habet facultatem *l. 54. ad* [illegible] *Treb.* ita ut tres partes bonorum possit alienare, quartam verò heredi [illegible]missario restituere cogatur *auth. contra cùm rogatus C. ad SC. Treb.* [illegible]enatio utilis sit fideicommissario & proficua *l. 5. ff. d. hered. pet.* [illegible]natio fuerit necessaria, quæ fit pro solutione æris alieni ipsius defun[illegible] *leg. 3. l. 114. §. 14. d. leg. 1.* [l] Ad quod tamen, ut cogatur adire [illegible]tem, juxta Schneidevv. *ad §. 7. Inst. d. fideic. hered.* quatuor con[illegible] debent, (1) ut caveat fideicommissarius heredi de resarciendo damno, [illegible] ex aditione fortè incurrere potest (2) ut fideicommissarius sit capax fi[illegible]missi (3) ut sit fideicommissum universale *l. 16. §. 2. ff. eod. SC. Treb.* (4) [illegible]eicommissum sit purum, non conditionale, pendente enim conditione [illegible] coactio *l. 27. §. 4. ff. eod.* [m] Quantum restitui debeat fideicom-

quantitate patrimonii, quod hîc taxatur nullo onere nec æris alieni, nec legati deducto, secùs quàm fit in ratione L. Falcidiæ *§. ult. Inst. d. L. falc.* Item spectatur quantitas patrimonii ex Trebelliano SC. restituendi eô tempore, quô restitutio fit, in quo itidem à ratione Legis Falcidiæ discrepat, quæ mortis tempus attendit *§. 3. Inst. cod.* Heres tamen in hanc quartam imputare cogitur ea, quæ jure hereditario cepit *l. 91. pr. ff. cod.* etiam ea, quæ quovis alio jure sive legati sive præceptionis ex defuncti judicio habet *d. l. 91.* nec non fructus, quos percepit conditione pendente, aut antequam dies venerit, quô fieri deberet restitutio, *l. 22. §. 2. ff. ad Treb.* Heres verò fiduciarius, si ultra dodrantem q[illegible] restituit, errore sc. facti, non juris, per condictionem indebiti [illegible] repetere potest §. 7. *Inst. de fideic. hered. l. 1. C. ad SC. Treb.* [illegible] heres fiduciarius in rebus fiduciariis adstringitur ad dolum & [illegible] tam culpam *l. 22. §. 3. ff. ad SC. Treb.* in legatis verò ad dolum & omnem culpam *l. 47. §. pen. d. legat. 1.* rationem divers[illegible] vid apud Wiessenbach. *p. 2. ad ff. d. 9. th. 9.* Respectu *fideicommissarii* eff[e]ctus est, (1) ut singularum rerum hereditariarum, quas accepit ex fideicommisso, fiat Dominus. (2) Si retenta quarta à fiduciario ipsi restituta fuerit hereditas, pro rata portione Creditoribus hereditariis instar heredis satisfacere obligatus sit, nulla etiam interposita stipulatione, (3) si à fiduciario vel sponte vel coacto tota hereditas restituta sit, ipse omnia onera heredit[aria] subeat. (4) Fideicommissarius extraordinariâ persecutione [seu] imploratione nobilis officii judicis utatur *l. 178. §. 2. ff. d. V. S.* Eckold. *ad ff. tit. ad SC. Treb.*

TH. IX. Nota: Quòd actio quæ Fideicommissario datur, dicatur *fideicommissoria hereditatis petitio* [n] de qua est *in lib. 5. ff.*

missario facilè intelligitur, si tres casus distingvantur. I. est si pars tant[illegible] restitui jussa est, pro ea tantùm parte, quæ restituta est, fideicommissarius [illegible] heredis habetur *l. 4 4. l. 1. circ. fin. ff. ad SC. Treb.* reliqua apud heredem re[ma]nent §. 7. *Inst. d. fideic. hered.* II. est, si certa res deduci permittitur, eo [illegible] translatis in solidum actionibus res sine onere apud heredem permanet [illegible] legati §. 9. *Instit. d. fideic. her.* III. est, quando tota hereditas rest[itui] jussa est, pars quarta ex SC. Trebelliano deducitur ab herede, nisi is coactus ad[ire] hereditatem aut eam sponte restituat *d. §. 7.* [n] Hæc actio est *realis*. D[atur] etiam fideicommissario alia actio, quæ est *personalis*, ex testamento sc. vel etiam ex Codicillis propter quasi contractum hereditatis sc. aditionem, quaque h[illegible]

5 ff. tit. 6. quæ est actio, quâ is, cui ex fideicommisso restituta est hereditas contra possidentem pro herede aut possessore intendit hereditatem suam esse. D. Struve *in syntagm. ad ff. exerc. 10. th. 81.* [illegible] actio ista civilis *arg. l. 7. d. l. & l.* Ejusque fundamentum est [illegible] hereditarium [o] fideicommissarium, seu hereditas per fideic. re[illegible] & ex SC. Trebelliano verbo restituta *d. 1. & l. 63. ad SC. Trebell.* [illegible] e ei competit, cui verbo [p] hereditas fideicommissaria restituta, [illegible]m sc. tertius possidet, ejusque heredi civili & prætorio *l. 3. d. fideic. hered. pet.* adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet *l. 9. & seq. d. hered. pet.* [q] non verò contra eum, qui [illegible] singulari, vel vero, vel saltem prætenso, jure tamen valido [illegible] mala sive bona fide possidet *l. 7. C. de hered. pet.* [r] Utilis etiam actio datur contra eum, qui sciens hereditatem fideicommissariam emit, licet directa denegetur *l. 13. §. 8. d. l.* Datur ad id, ut qui heres fideicommissarius declaretur *l. 2. d. fideic. hered. pet.* [illegible]que hereditatem ad se pertinentem consequatur D. Struve *d. exerc. 10. th. 85.* Ubi malæ fidei possessor debet omnia restituero

---

[illegible], qui hereditatem adiit adigitur, ut restituat, de qua infra agitur *de* [illegible] *contractib.* Præterea dantur fideicommissario universali & alia remedia [illegible] particularia pro evincendis singulis rebus hereditariis, nam præter rei vindicationem, datur etiam hypothecaria, non tantùm contra fiduciarium, sed [illegible] [illegible]um possessorem *l. fin. C. comm. d. legat.* de bonis testatoris fideicommisso obnoxiis *l. cum hi C. eod.* Habet quoque publicianam in rem actionem, [illegible] e vacuam possessionem rei hereditariæ consecutus sit & fere eâ exciderit [illegible] *1. ff. d. publ. in rem act.* Dantur eidem quoque remedia possessoria, [illegible] utile interdictum *quorum bonorum l. 1. ff. quor. bon.* nec non interdictum *quod legatorum l. 1. §. 4. ff. quod legat.* [o] Hæc actio recipit eadem, [illegible] hereditatis petitio civilis *l. 2. ff. d. fideic. hered.* heredem enim imitatur, [illegible] verbis fiduciario aut ipso jure ex fideicommisso restituta est hereditas *§. 3.* [illegible] *d. fideic. hered.* [p] Dico: verb[illegible] Nam si reipsa restitutio jam facta sit [illegible] commissarius jam adeptus fuerit possessionem, hæc actio non datur, [illegible] post apprehensam possessionem res desinunt esse hereditariæ *l. 1. §. 16.* [illegible] *quir. vel amitt. poss.* [q] Neque datur contra heredem fiduciarium, [illegible] tuit *l. 3. ff. d. fideic. hered. pet.* hic etenim post restitutionem ad nihil [illegible] obligatus est, nisi dolo fecit *l. 13. §. 2. ff. d. her. pet.* Si tamen quid [illegible] grum restitutum, de eo actione personali ex testamento conveniri [illegible] *arg. §. 5. Inst. d. obl. quæ quas. ex contr.* [r] Is enim pro herede aut possessore non possidet. Cum igitur reus & actor nitantur titulo, in pari causa potior est possessoris conditio *l. 128. ff. d. R. J.* Hoc casu fideicommissario concessum est rei vindicatione.

ere, quæ possidet aut lucratus est *l. 28. d. hered. pet.* etiam fructus non tantùm perceptos, sed & qui percipi debuerunt *l. 25. §. 3. 4. ff. eod.* & fructuum quoque fructus, etiam tum, cum dolo possidere desiit *d. l. 25. §. 9. l. 40. §. 1. ff. eod.* Bonæ fidei possessor restituit res, quas adhuc possidet, vel pretium ex rebus distractis redactum. & quantum aliàs ex hereditate ejusq; fructibus, etiam consumtis, factus est locupletior *l. 25. §. 11. l. 40. §. 1. d. her. pet.*

TH. X. *Contraria* sunt modi, quibus vel *extingvitur* fideicommissum; Quod accidit *facto* vel *testatoris*, ut quando revocat; in fideicommissis enim posteriores voluntates prioribus sunt firmiores *l. 19. C. d. fideic.* ita tamen ut eædem solennitates ad destructionē universalis fideicommissi, quæ ad constitutionem, requirantur *arg. l. 35. d. R. J.* Richt. *dec. 54.* vel *fideicommissarii*, ut quando *repudiat* vid. *l. 26. C. d. fideic.* vel ei *renunciat* per *l.* [illegible] *C. d. fideic.* vel *præscribi* patitur Mæv. *ad Jus Luber. tit. 8. n. 4.* Vel *detractio Trebellianica cessat*, quod fit (1) Si testator expressè prohibuerit. *Nov. 1. c. 2. in fin.* (2) Si heres inventarium non fecerit, *d. c. 2.* (3) Si intra annum defuncti voluntatem non expleverit *Nov. 1. c. 4.* nisi voluntas defuncti per legem repræsentetur *l. 26. §. 1. ff. d. fideic. libert.* (4) Si heres coactus adierit *§. 7. Inst. d. fideic. hered.* (5) Si in causas pias fideicommissum relictum sit *Auth. similiter C. ad L. falcid.* (6) Si fideicommissarius rogatus sit & ipse alii hereditatem restituere, legata tamen non ab ipso relicta, sed ab herede, ultra dodrantem haud præstare tenetur *l. 55. §. 2. ff. ad Treb.* (7) Si filiusfamilias fideicommisso gravatus legitimam jam detraxit, tunc enim & Trebellianicam de jure civili detrahere non potest *l. 6. C. ad Trebell.* [s]

[s] De jure civili verius est filium fideicommisso gravatum unicam tantum quartam, legitimam scil. non duas posse detrahere *l. 1. ad L. falc. l. 6. C. ad SC. Trebell.* Cujac. *2. obs. 3.* Gail. *2. obs. 121. n. 4.* Vaud. *1. quæst. 22.* Wiesenb. *exercit. ad ff. part. post. disp. 9. th. 13.* De jure verò Canonico utriusque legitimæ & Trebellianicæ & Legitimæ valet, *c. Raynutius 16. c. Raynaldus 18. X. d. testam.* In pravi hoc dissidium distinctionis fœdere conciliatum est, ut si filius, vel ascendentes fideicommissum purè ascriptum habent, una deducatur quarta; si verò in diem, aut sub conditione habeat, filius ultra legitimam & Trebellianicam detrahere possit; quia duplex hic lucrum delatum & ex diversis temporibus, quod utrumque tempore successivè peti potest; idque ex æquitate maximè commendant DD. vid. Carpz. *p. 3. c. 12. d. 21.*

DISPUTATIO XXXII.

De

CODICILLIS.[a]

...JOH. PETRO PILLINGIO, Pfuffelbachio-Thur.

THESIS I.

Codicillus [b] est ultima voluntas, quâ quis sine heredis directâ institutione ritè disponit, quid post mortem suam fieri velit. Bocer. *class. 2. disp. 6. th. 2.* Dicitur; *sine heredis directâ institutione.* Nam licet Codicillis, etiamsi testamento confirmati sint, here... neque dari, neque adimi possit *l. 2. §. ult. l. 6. pr. l. 10. ff. l. 2. C.* ... ad evitandam confusionem jurium testamenti & Codi... *§. 3. Inst. eod.* Si enim idem Codicilli ac Testamentum ..., cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur, ... ac potestas una sociasset? ait Imp. Constantinus *in l. 7. C.* ... Tamen non est dubium fideicommissi modo hereditatem Codicillis jure relinqui posse *l. 2. ad Trebell. §. fin. Inst. d. Cod.* præ... cùm & verba directa in Codicillis posita, aliquando pro fideicommissariis aut precariis accipi soleant *l. 5. C. d. fideic. l. 76.* ubi DD. *ad SC. Trebell.* Dummodo disertè constet, Testatorem voluisse

Ii

[a] *De Codicillis* scripf. Roland. Passagerius alias Rolandus Rudolphus ... de Passageriis, Otto Philipp. Zepperus. Nicol. Reusner. [b] Co... ... is à Codice, quia in breviore chartula vel Codice, quàm testamen... ...ebat, ut eò facilius, quo cuique commodum esset circumferri & in sinu ... posset; neque illas solennitates ad testamentum requisitas exigebat: ... Gloss. *ad rubr. Inst. h.* asserit: Codicillum se habere ad testamentum, ... liter ac scapha sese habet ad navim *l. si navem ff. d. instr. vel instrum. leg.* ... accipitur in jure nostro (1) pro parvo codice s. minuto libello *l. 53. in pr.* ... *leg. 3.* (2) Pro Diplomate s. literis imperialibus aut principalibus *l. 41.* ... *excus. tut. l. 1. pr. C. ut omnes jud.* (3) Pro instrumento ultimæ ... is à tabulis testamenti distinctum *l. pen. C. d. Codic.* (4) pro ipsa voluntate, quando videlicet Codicillus coram quinque testibus verbis nuncu... *l. 3 pr. C. d. bon. libert. l. 13. C. d. SS. Eccles.* & hæ duæ posteriores significationes frequentissimæ sunt, & hujus loci: juxta quas Codicillus aliquando ... *arg. l. 1. pr. C. d. Codicill.* accessio *arg. l. 3. § si quis Codicillis 25. ff.* ... *SC. Silan.* pars *l. 14. pr. ff. de Codic.* imitatio *arg. d. l. 14.* sequela *arg. l. 16.* ... *fin. eod.* & supplementum *arg. l. 41. §. 2. ff. d. legat. 3.* vocatur.

luisse facere Codicillum: sive ad ab initio voluerit; sive mutato consilio vi clausulæ Codicillaris testamentum transmutaverit Donell. *lib. 7. comm. jur. civ. cap. 19. circ. fin.*

TH. II. *Dividitur* Codicillus (à causa instrumentali vid. Eckold. *ad ff. d. jur. Codic. § 3.*) (1) in *Scriptum*, quando codicillans vel per se, vel per alium voluntatem suam scripto & literis comprehendit, *arg. l. 21. C. d. testam.* & *Non scriptum*, cùm codicillans ultimam suam voluntatem vivâ voce coram quinque testibus nuncupat seu declarat: sive ea postea in scripturam redigatur sive non *l. fin. §. fin. C. d. Codicill.* qui appellatur etiam *nuncupativus*, quia ad similitudinem testamenti nuncupativi, fit. Hugo Donell. *7. comm. 18. & 19.* [c] Uterque Codicillus est (2) vel *Testamentarius*, qui condito testamento fit, *§. 1. Inst. & l. 8. pr. ff. d. Codic.* vel *Non testamentarius*, qui fit sine testamento & ab intestato *d. §. 1. & l. 8.* (3) doctrinæ causa dispescitur in *Verum*, (aliis dicitur *purus*) qui principaliter ac simpliciter ab intestato fit, testamento, sc. planè non condito *d. §. & l. 8. l. 16. ff. d. codicill.* & *Subsidiarium* s. *surrogatum* (aliis *conditionatus* dictus) qui annecti solet intestamento, ut si illud jure testamenti valere non possit, valeat jure Codicillorum *l. 29. ff. qui testam. fac. poss. l. 3. d. testam. milit. l. 41. §. 3. ff. d. vulg. & pup. subst.* vocatürque communiter *Clausula Codicillaris* [d].

TH. III.

[c] Sunt, qui propriè Codicillum solummodo in scriptis, abusivè autem & impropriè sine scriptis s. per nuncupationem fieri affirmant, inter quos sunt Azo *ad C. d. Codic. c. 4. n. 3.* argumento à vi nominis deducto, quòd, sicuti Codicilli per diminutionem dicti sunt à Codice; Codex verò latinis non est nisi scriptus; ita nec Codicillus nisi scriptus esse potest vid. Donell. *c. l.* Verùm hisce non obstantibus asseritur, Codicillum etiam propriè dictum sine scripturâ fieri & æque ac scriptum Codicilli nomine venire, proptereaque rectè dici *Nuncupativum*; rei potius quàm verborum ratio haberi debet *l. 2. §. 2. ff. d. supell. leg.* nec tam forma Codicilli externa quàm vel maximè voluntas codicillantis respicienda est, quæ perinde vivâ voce, ac scripturâ exprimi potest.

[d] Clausula Codicillaris nihil aliud est, quàm cautio declaratoria ultimæ voluntatis testatoris, inserta testamento ad reducendum illud ad causam fideicommissi, si directo jure valere non potest, Reinkingius *tr. de Codicillis c. 23. ubi n. 7.* formulam germanicam exhibet. Et virtus hujus clausulæ est, ut si testamentum fortè propter aliquem defectum non valeat, ut solenne, valeat tamen jure Codicilli vel fideicommissi vel alterius ultimæ voluntatis; Ac heres ab

TH. III. *Causa efficiens remota* est Jus Civile Romanum; occasionem præbente Lentulo, qui cùm Romæ facto testamento Augustum Imper. & filiam suam heredes instituisset, postea in Africa decedens Codicillis ibi factis & testamento confirmatis multa ab illis reliquisset, Augustus & Lentuli filia etsi jure cogi non poterant, tamen testatoris voluntatem tanquam pii heredes impleverunt, ac legata & fideicommissa à se relicta ultrò præstiterunt. Quod factum Sapientes, i. e. JCti svaserunt, inde Codicilli optimo jure admissi *pr. Inst. d. Codicill.* [e] Causa *proxima* est voluntas codicillantium. *arg. l. 1. ff. d. legat. 2. l. 11. §. 7. ff. d. legat. 3.* Unde etiam requiritur, ut in codicillis de voluntate codicillantis constare debeat; aliàs dispositio ultima jure Codicilli non valet *arg. l. 1. ff. d. Codicill.* [f]

TH. IV. *Subjectum* activum sunt omnes, quibus permissum est facere testamentum *l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. ff. d. Codicill.* Contra verò qui testari jure prohibitus est, ille nec ad Codicillos faciendos admittitur. Vid. supr. disput. *d. testam. th. 5.* Passivum sunt omnes cum quibus testamenti factio intelligitur *§. 4. Inst. d. hered. qual. & differ.*

TH. V. *Objectum* sunt omnia ea, quæ illis dari relinquive possunt, utputa generaliter Legatum [g] *l. 6. §. fin. l. 7. in fin. ff. d. jur. Codicill.* & fideicommissa tam Universalia, quàm Particularia *§. 1. & 2. Inst. d. Codicill. l. 76. ad SC. Trebell.* In specie verò codicillorum confirmatorum directæ libertates *l. 43. ff. d. manum. testam. l. 8. §. 5. ff. d. jur. Codic.* & tutelæ *l. 3. pr. l. cum Codicillis ff. d. testam. tutel.* Codicillis verò sive testamento confir-

 matis

intestato succedens non solùm legata præstare, sed etiam de restituenda hereditate iis, qui testamento minus solenni scripti sunt heredes, rogatus censentur, retentâ sibi quartâ *l. 25. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Carpzov. *decis. 151.* [e] Breviter: L. Lentulus fuit inventor. Labeo JCtus approbator. Augustus Imperator confirmator Codicillorum. [f] Quare, si quis condiderit testamentum, quod ratione solennitatum deficientium subsistere nequit, nec in eo voluntatem suam ita expresserit, ut pro codicillis saltem valeret, illud nec jure Codicillorum valet, etiamsi omnia Codicillorum requisita habeat *l. 1. ff. d. Codicill.* Bekold. *ad tit. ff. d. jure Codicill. §. 4.* [g] Nimirum codicillo legata dantur *l. 6. §. fin. l. 7. in fin. ff. d. jur. Codicill.* diminuuntur *l. 3. §. pen. ff. in fin. d. adim. leg. l. 2. §. 1. d. condict. indeb.* transferuntur, *§. 1. Inst. d. adempt. legat.* & auferantur *l. 14. pr. Inst. de adempt. legat.*

matis sive non confirmatis & ab intestato factis directò hereditas neque directò dari §. 2. *Inst. d. Codic. l. 10. ff. eod.* [ii] neque ad[illegible] potest *d. §. 2. l. 14. C. d. testam.*

TH. VI. *Forma essentialis* ab Imperatore Theodosio [illegible] *§. ult. C. d. Codicill.* describitur: *In omni ultima voluntate, [illegible] pro testamento, quinque testes* [i] *vel rogati, vel qui fortuito [illegible] nerunt, in uno eodemque tempore debent adhiberi [illegible] sive sine scriptis voluntas conficiatur: testibus videlicet, [illegible] scriptis voluntas componitur, subnotationē [illegible]* Testis isti masculi sive fœminæ sint, nil interest. [k] Tempore [illegible] pestis facti codicilli subsistunt coram duo[illegible] vel [illegible] Carpzov. *p. 3. c. 4. d. 3.* Forma *accidentalis* est [illegible] vel conceptione quadam [l] verborum [illegible] anteriores sint vel posteriores, vel testamento co[illegible]

[h] Hinc si quis in suâ ultima voluntate dire[illegible] tuat, aut aliud quid agat, quod testamenta us tabulis [illegible] quàm Codicillaribus, utputa, Filio exheredato alienas successi[illegible] do, illum non Codicillos, sed testamentum facere voluisse, quamvis [illegible] istam voluntatem enunciativè Codicillos appellitaverit *l. 13. in fin. ff.* [illegible] *Cod. l. 14.* ibique Jason *C. d. Codic.* [i] Aliud est [illegible]od c[illegible]lo *coram* [illegible] numentisque publicis facto, qui absque ullis testibus [illegible]de a[illegible] *l. 19. l. 27. C. d. testam.* donatio *l. 31. C. d. donat.* aut q[illegible] tum publicum *c. 1. d. fid. instrum. c. p. quoniam*, [illegible] *probat.* [illegible] tur. [k] Etenim cùm edictum de testibus sit prohib[illegible], ita ut a[illegible] eandem admittantur omnes, qui expressè non prohibe[illegible] *l. 1. §. 1.* [illegible] verò mulier à testimonio in codicillis ferendo speciali [illegible] ex[illegible] legi[illegible] bitione non arceatur, ergo in illis pro teste [illegible] donec est c[illegible] da, *arg. l.* [illegible] 18. *ff. d. testib.* juncta *l. 20. §. 6. ff. qui test. fac.* [illegible] tantùm ut c[illegible] quinque mulieribus factum subsistere non malè affirment Coll. A[illegible] *d. Jur. Cod.* Eckold. *eo*[illegible] [l] Aliquando Codicillus v[illegible] est [illegible] personaliter conditus, sermone nimirum ad neminem directo, cu[illegible] est in Novell. 1. 9. quem tamen scriptum ad h[illegible]dem legi[illegible] ab [illegible] succedentem lex fingit *l. 3. pr. & §. 1. d. jure Codicill.* al[illegible]quan[illegible] conceptus est: sermone sc. ad personam certam directo *l. 37. §.* [illegible] idque fit vel generaliter, *quicunque mihi heres erit*, *pass. ff.* [illegible] *pr. ff.* vel nominatim ad heredes institutos *l. 6. in fin. ff. d.* [illegible] vel ad aliquos, aut unum ex iis *l.* [illegible] *§.* [illegible] [m] Sunt [illegible] cilli alii testamento confirmati *l.* [illegible] *ff. d. jur. cod.* alii non co[illegible] *ff. d. his quæ ut indign.* C[illegible]nantur autem secundùm *l. 5. pr.* [illegible] *Codic.* vel in tempus præteritum, ut *Codicillos quos ante feci valere* [illegible]

TH. VII. *Finis* est utilitas, eaque tam publica quò facilior & expeditior esset ratio ultimæ voluntatis condendæ supplendique testamenti, non impedita tot regulis juris, quas observare non semper integrum, imò quandoque planè impossibile est absentibus vel aliâ causâ tàm privata quàm publica impeditis *pr. Inst. d. Codic.* quam privata, cùm codicillanti expediat, ut compendiosâ via suprema sua elogia condantur, cùm morientium voluntates tantò magis impugnationibus & subversionibus obnoxiæ censeantur quantò pluribus solennitatibus & observationibus sunt obnoxiæ, ut patet ex *l. 1. pr. ff. d. mil. test. l. 15. l. 18. C. d. testam.*

TH. VIII. *Effectus* est I. Actio ex Codicillis redundans, quæ mediante id quod nobis ita relictum est, consequitur. Est illa *actio ex testamento*, quando ex Codicillis testamento confirmatis sive ad illud pertinentibus petitur, eò quòd Codicillus appendix quædam, pars ac sequela testamenti sit, & ex illo vigoris & subsistentiæ ratione participet Card. Tusch. *lit. C. concl. 404. n. 2.* Ex codicillo verò ab intestato & sine testamento condito, *actio ex codicillis* in specie sic dicta resultat. Coll. Argent. *ad ff. lib. 29. tit. 7. §. 17.* [n] II. Scripta in Codicillo perinde habentur, ac si in testamento relicta fuissent *l. 2. §. 2. ff. d. jur. Codicill.* III. Heredes tàm testamentarii quam legitimi ab intestato venientes ad ea, quæ relicta sunt in Codicillo tenentur *arg. l. 2. §. 2. l. 3. pr. & §. 1. l. 19. d. jur. Codic.* IV. Transactio non porrigitur ad codicillum postea repertum, ut major summa, quæ illo debetur, peti non possit, *l. 3. §. 1. l. 12. de transact.* [o] V. Rupto testamento dispereunt Codicilli pendentes ex testamento; Confirmato denuò

[...] S vel in utrumque, *si quid ad hoc testamentum pertinens reliquero*, Vasten Scolo *l. 15. ff. d. jur. Cod.* [n] Q. *An heres, qui prius directo jure ex testamento, cui annexa est clausula Codicillaris, hereditatem vel bonorum possessionem secundum tabb. petiit, & succubuit, postea hereditatem, ut fideicommissum ex codicillis petere possit?* Negat, per *l. ult. pr. & § 1.* ibique B[...]m. *C. d. Codicill.* quia heres unius electione, alterius aditum sibi præcl[...] & [...]tes clausulæ codicillari renunciasse videtur, dum prius ex testamento [...]. Carpzov. *p. 3. c. 20. d. 44.* [o] Scilicet: quia sicut non inspectis cognitis [...] verbis testamenti neque de eo transigi, neque veritas ullo modo ex[...] potest *l. 6. ff. d. transf. l. 1. ff. testam. quemadm. aperiant.* ità consequenter transactio interposita super testamento, nondum prolatis Codicillis,

nuò testamento Codicilli quoque confirmantur, textus est in *l. 1. C. d. codic.* VI. Uti sine publicatione testamentorum, ita & codicillorum executio nulla esse potest, aperiantur ergo, inspiciantur & describantur necesse est; Quod iisdem modis, quibus testamentum consvevit, fieri solet *l. fin. & ibi Bald. C. quemadm. testam. aper.* [p] VII. Vigore clausulæ Codicillaris testamentum ipso jure nullum sustinetur, atque in vim Codicilli vel fideicommissi valet *l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. ult. §. 1. C. d. Codicill. l. 3. in fin. ff. d. testam. milit. l. 76. ff. ad SC. Treb. l. 29. C. d. fideic.* [q] Seu clausula Codicillaris operatur effectum veri fideicommissi *l. 83. in fin. ff. d. leg. 2.* etiam ab intestato *l. 29. §. 1. in fin. ff. qui test. fac. poss.* & solet ista clausula communiter ita proferri; *Si hæc mea voluntas non valet, neque de jure ob defectum ut testamentum valere posset, valeat tamen ut testamentum nuncupativum, codicillus, vel donatio mortis causa, vel in vim fideicommissi & omni meliori modo, quo de jure valere & effectum sortiri poterit.* vid. Richter *decis. 63. n. 2. & 3.*

TH. IX.

---

restitutionem non impediet. [p] Unde & *edictum de tabulis exhibendis* non tantùm testamentariis tabulis proprium, sed etiam Codicillis competere, facit *l. 1. §. 2. ff. d. tab. exhib.* Reusner. *cr. d. Codicill. c. 21.* [q] Sive clausula ista specialiter sit adjecta *ut in l. pen. §. ult. ff. de legat. 2. l. 3. ff. d. testam. milit. l. 13. d. inoff. test. l. ult. pr. & §. 1. C. d. Codicill.* sive generaliter, de qua habetur in *l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Utroque enim casu valet testamentum ut Codicillus ab intestato, vel tanquam fideicommissum, cùm clausulæ istæ, (tàm specialis quàm generalis) revera non sint diversæ, sed eædem & ejusdem effectus Hahn *ad VVesenb. ff. d. Codicill. n. 5.* Eckold *ad ff. d. Codicill. §. 13.* Et sic heres ab intestato veniens vi hujus clausulæ censetur rogatus restituere hereditatem per fideicommissum heredi scripto, cui, retenta tamen Quarta, illam cogitur restituere *arg. l. 76. ff. ad SC. Treb.* Carpzov. *6. resp. 7. n. 6.* Indeque ferè paria sunt, rogare venientes ab intestato de bonis heredi scripto restituendis, vel uti clausula codicillari *l. 29. C. d. fideic.* Hîc si solennia testamenti fuerint omissa v. gr. tantùm quinque testes vel non rogati, vel aliàs ad testamentum inhabiles fuerunt adhibiti, clausula codicillaris operatur, ut relicta ab intestato debeantur *arg. l. 29. C. d. fideic.* Non tamen defectum heredis institutionis supplet, quia illud quod in testamento non reperitur clausula codicillaris non supplet, sed illud tantùm, quod adest, sustinet Barry *lib. 10. tit. 16. n. 4. l. ult. §. 1. C. d. Codicill.* Sed quia testatores plerumq; adhibere solent Notarios, qui ultima morientium elogia in testamentum redigant; Notarii verò ex stylo solito & consveto ejusmodi clausulas codicil-

TH. IX. *Affinia* sunt reliquæ ultimæ voluntates, quocunque [illegible]ine titulove veniant; Et quidem (1) testamentum tam so[illegible]e; à quo tamen differt tàm ratione originis, formæ essentia[illegible] [illegible]edis & institutionis & substitutionis, pluralitatis & actionis [illegible] Reusn. *tr. d. Codicill. c.27.* (2) quàm inter liberos, cui sem[illegible] præsumitur inesse clausula codicillaris *arg. l. fin. C. famil. ercisc.* (3) D[illegible]natio mortis causa *§. 1. Inst. d. donat.* vid Zepper. *d. codicill.* [illegible] *lib. 6.* (4) Epistola fideicommissaria, cujus mentio fit *in l.* [illegible] *test. fac. poss.* à quo tamen differt Codicillus ratione scri[illegible], cùm epistola nunquam fit absque scriptura, Codicillus ve[illegible] [illegible] quandoque nuncupativus reperiatur Reusner. *d. Codic. c. 9. n. 7.* [illegible] præmissæ salutis sine quâ epistola non amandatur; ratio[illegible] [illegible]us ad quem dirigitur; qui in epistola est amicus fortè ali[illegible] & propinqvus; In Codicillo semper heres aut testamenta[illegible] [illegible] legitimus, ratione legatorum, quæ in Codicillis præser[illegible] [illegible] confirmatis testamento dari possunt. (5) Testatio apud ami[illegible] *[illegible] 39. §. 1. d. leg. 3.* (6) Manumissio inter amicos *l. un. §. 1. C. d. latin. lib. toll.* (7) Nutus, quo fideicommissum relinquitur *l. 21. pr. ff. d. legat. 3. & l. 22. C. d. fideic.* plura vid. apud Giphan. *[illegible] l. ult. C. d. Codic.* Colleg. Argent. *ad d. l. th. 26.*

TH. X. *Contraria* sunt omnia ea, quæ ipsorum progressum [illegible]tionemque impediunt, dirimunt, tollunt. Progressui obest (1) defectus causæ efficientis, ut si Codicillans de jure non ha[illegible] testandi potestatem, quâ enim deficiente codicillus ne ab [illegible] quidem subsistit, sed ipso jure nullus est *arg. l. 6. § 3. l. 8. §. 2. [illegible] d. Codicill.* (2) causæ formalis vid. *th. 6.* (3) clausula deroga[illegible]toria, ut si testator prius condidit testamentum, in quô apertè protestatus est, *se nolle ut subsistant codicilli à se postea forsan post[illegible] conficiendi.* Operationem tollunt (1) Contraria voluntas; [illegible] quæ enim postea legitimè geruntur prioribus derògari indubitatum

[illegible] [illegible]cere solent. Q. *An Notarius ex stylo, an ex voluntate testatoris [illegible] addidisse præsumatur?* Posterius affirm. Stryk. *d. l. n. 68.* Dum [illegible] [illegible]oluit, ut legitimè & omni meliori modo conderetur testamen[illegible] [illegible] in hanc clausulam tacitè consensisse præsumitur Mayor *lib. 4. d.* [illegible] *ult. Vol. p. 1. c. 48. n. 27.* & regulariter pro quolibet Instrumento [illegible]otario & testibus confecto, militat præsumptio veritatis & solennitatis donec contrarium probetur *c. abbate d. V. S. c. si Papa d. privil. in 6to.* (1). Du-

bitatum est *l. 6. §.2.ff. d. jur. Codic.* (2) Mors naturalis si honoratus, antequam Codicillus effectum sortiatur, h. e. vivo Codicillante, illam oppetat *l. un. §.3.& seq. C. d. cad. toll.* (3) Mors civilis, cùm qui deportatur, proscribitur, ob crimen læsæ majestatis damnatur, ad bestias vel in metallum, servus fit. (4) Testamento nativitate posthumi nupto Codicilli etiam ex eo dependentes rumpuntur *l. 1. C. d. Codic.* [s] (5) Inimicitiæ capitales inter testatorem & eum, quem Codicillo honoraverat, faciunt ut ademtum videatur, quod codicillis erat relictum *l. 3. §. fin. d. ad leg.* (6) Repudiatio, si nimirum heredes legitimi, ad quos taciti Codicilli veri directi intelliguntur, repudiaverint hereditatem *arg. l. 3. §. fin. d. jur. Codic.* (7) Interfecto Codicillantis, ab eo videlicet, quem Codicillis honoraverat, quamvis interemtio ex ... aliquâ causâ dolore aut indignatione (utpote quòd fortè ... occisoris compressa fuisset) provenerit Vasqv. *d. succ. prog. § ... num. 82.*

claratur contraria voluntas vel *Verbis*, si codicillans coram qui... aut apud acta publica firmiter testetur se voluntatem, quam in c... ribus expresserat, revocasse, ac nolle disposita in illis valere, vel *facto*, si ... niens codicillos consultò deleverit *l. 1. §. fin. ff. d. his quæ in test.* vel alios codicillos dissonâ voluntate diverso tempore ordinarit; tunc posteriores a ... dentium tenore discrepantes & contrariam voluntatem continentes ... censentur *l. 3. C. d. codic.* Nota: Quando testator prius condidit testamentum, in quo apertè *protestatus est, se nollent subsistant Codicilli à se ... posthac conficiendi*, sed firmiter perseveraturum in eâ, quam semel conc... & perfecerit voluntate. Hoc casu clausula illa Codicillorum posterior... rogatoria istum operatur effectum, ut posthabitis Codicillis præcedanei testamenti correctoriis, secundùm tenorem testamenti prius conditi procedatur ... cus est, si de revocatione illius clausulæ expresse constet h. e. specialiter ... reat codicillantem prioris voluntatis pœnituisse ac voluisse, ut, revoca... re, posterior voluntas omnino locum habeat *arg. l. 22. in fin. pr. ff. d. leg. ...* chin. *lib. 4. controv. c. 92.* Geisler. *disp. d. Codicill. th 19.* [s] Quod si vero Codicilli per se subsistant, sive sint facti ab intestato, quos sc. prorsus null... mentum antecessit, nec secutum est, sive etiam post testamentum non ... reque factum existant, posthumi agnatione non rumpitur Codi... *l. ... ff. d. Cod. l. 1. C. eod.* Eademdistinctio servanda est, si fortè post facti C... quis filium adoptasset, aut arrogasset, *§. 1. Inst. quib. mod. testam. infir...* filium naturalem legitimasset, secundùm *Nov. 74. & 89.* aut etiam N... filio vivo avo jura suitatis cepisset *l. 13. d. injust. rupt.* vid. eleganter ... in *l. cùm pater 77. l. 29. d. legat. 2.* & *l. 11. cum duob. seqq. ff. d. jure Codic.*

DISPUTATIO XXXIII.

De

Succeſſionibus ab inteſtato. [a]

Reſp. GEORG. ULRICO A BEILVVIZ, Equit. Thur.

THESIS I.

Abſoluta ſucceſſione teſtamentaria diſcutiamus quoque *legitimam*; Et hæc eſt, quæ deficiente teſtamentaria ex lege immediatè defertur. Eſtque hæc ſucceſſio nihil aliud, quàm *legitima hereditatis acquiſitio jure legitimo deferente ab inteſtato.*

TH. II. *Inteſtatus* quis decedit [b] quatuor modis, (1) qui omnino teſtamentum non fecit, (2) qui non jure fecit (3) quando quod fecerat ruptum irritumve factum eſt, (4) ſi ex eo nemo hæres extiterit *pr. Inſt. d. hered. quæ ab inteſt.* Propriè inteſtatus [illegible], qui cùm poſſet jure teſtamentum facere, teſtatus non eſt *l. 1. pr. ff. d. ſuis & legit. hered.*

TH. III. *Dividitur* ſucceſſio (1) in *naturalem*, quæ jure ſanguinis, & proximitatis competit & *Civilem*, quæ ex titulo aliquo Juris civilis defertur. Vultej. *in Jurispr. Rom. lib. 1. c. 74.* (2) in *perſonalem*, quæ fit in capita, id eſt, in perſonas viriliter ſingulas, ut quot ſunt perſonæ, tot ſunt partes; & *Repræſentalem*, quæ jure repræſentationis dicitur fieri in ſtirpes, ut tot ſint partes, atque ubique partes ſemper æquales Vultej. *c. l.*

---

[a] *De ſucceſſionibus ab inteſtato* ſcripsêre Johann. Strauchius. Chriſtoph. [illegible]. Richter. Samuel Stryck. Joh. VVineus. Anton. de Roſellis. Rolandin. [illegible]gerius. Matthæus Matthæſilanus. Caſpar. Manzius. Adam Keller. Matth. [illegible]rus. Didac. Covarruvias. Franciſc. de Batty. Joh. Titius. [b] Terminus [illegible] hîc non privativè, ſed negativè accipitur. Hinc pupillus, furioſus [illegible] jus teſtamenti factione activa deſtituuntur, etiam inteſtatorum appellatione veniunt *l. 2. pr. ff. d. ſuis & legit. l. 6. ad SC. Tertull. l. 10 d. legit. he*[illegible] dictæ enim perſonæ habent jus teſtandi, ſed propter ligatum rationis [illegible] exercere impediuntur. Nota: I. In dubio quis præſumitur deceſſiſſe [illegible] adeo ut teſtamentum allegans illud tanquam factum teneatur pro[illegible] [illegible] *non num. pec.* II. Proximus cognatus hereditatem petens [illegible] probare, cognatum inteſtatum deceſſiſſe, quia intentionem ſuam [illegible] in negatione, negantæ autem nulla eſt probatio *d. l. 10. C. l. 23. C. d. prob.*

TH. IV. Successionis *naturalis* tres sunt classes seu ordines succedentium. Prima classis est *Descendentium* secunda est *Ascendentium* s. Parentum, Tertia *Collateralium. Nov. 118.* Ex ratione civili succedunt (1) personæ *extra sanguinem conjunctæ* & (2) *Fiscus.*

TH. V. *Prima classis* est *Descendentium.* Hos enim naturæ simul & Parentum commune votum ad successionem vocat *l. 7. §. 1. ff. si tabb. testam. null. extab.* & omnia, quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paramus *l. 50. ff. d. bon. libert.* Imò vivo jam parente quodammodo domini bonorum paternorum dicuntur *§. 2. Inst. d. her. qu. & diff.* etiam ignorantes sui heredes efficiuntur *§. 3. Inst. de hered. ab int.* Sunt autem descendentes [illegible] generis. Alii sunt *naturales & legitimi simul*, qui ex justis nuptiis s. legitimo matrimonio nati sunt Ehelich gebohrne Kinder [illegible] *ff. d his qui sunt sui vel alien. jur.* Qui omni prorsus sublata differentia sexus [c] vel potestatis patriæ *Auth. in succ.* [illegible] *C.* [illegible] *& legit. hered. Nov. 118.* sublatâ quoque differentiâ agnationis & cognationis *Auth. post fratres C. d. legit. hered.* ad parentum suorum hereditatem æqualiter [d] vocantur, reservato tamen *repræsentationis* beneficio, si primi gradus sint, in capita: ulteriores in stirpes vocantur, sive soli sint, sive cum primi gradus liberis concurrant. Illi jure proprio, hi verò jure repræsentationis in infinitum; quia filii & Nepotes cæterique Descendentes [illegible] suum ad liberos suos transmittunt, quocunq; demum gradu [illegible] *§. ult. Inst. d. hered. quæ ab intest.* Si verò liberi legitimi & naturales non sunt ex uno eodemque matrimonio, sed ex diverso, [illegible] ni in paternis, materni in bonis maternis admittuntur *l. 3. &* [illegible] *d.* [illegible]

[c] Olim plus capiebant filii, quàm filiæ, imò hæ interdum planè excludebantur vid. Hilliger. in *Donell. lib. 9. c. 2. lit. a.* Sed hoc absurdum [illegible] Imperatori, quasi hac ratione natura accusetur, quòd non omnes masculos [illegible] creaverit *l. fin. C. d. liber. præt.* Nota: Quod partus sexto me[illegible] spiritum ediderit, in materna successione pro legitimo habeatur *l. 12. §* [illegible] *lib. & posth.* Carpz. *p. 3 c. 17. d 15.* Nec non posthumus und[illegible] succedat *l. 3. § 1. ff. d. suis & legit. hered. l. 29. ff. d. lib. & posth.* [d] [illegible] liter succedunt in bonis allodialibus, secus est in feudalibus, in his [illegible] filiis exclusæ sunt, utpote quæ in feudis regulariter nō succedunt *c. un. de* [illegible] *feud. nat. poss.* Nisi ex qualitate feudi, ut in fœmineo feudo *1. feud. 8* [illegible]

d. spond. nupt. [e] Legitimati quoque per subsequens matrimonium, sive soli, sive cum aliis quin succedant, nullum est dubium *§. 2 Inst. h. t. Nov. 12. c. 4. in fin.* [f] Alii sunt *Legitimi* [illegible] *adoptati*, quorum alii sunt *adoptati in specie dicti* alii *arrogati*; Illi sunt itidem vel adoptati *ab extraneo*, & cum liberis naturalibus & legitimis simul ab intestato succedunt *l. 10. C. d. adopt.* [illegible] vel *ab ascendente*, & succedunt adoptanti mortuo, non patri [illegible] *§. 2. l. d. adopt. §. 14. Inst. d. hered. ab intest.* nisi fuerint [illegible]pati, tunc enim dissoluta adoptione ad patrem revertuntur [illegible] *ad tit. Inst. d. adopt.* vel *Arrogati* & hi arrogatori in[illegible]bus bonis succedunt *l. 10. § 5. C. d adopt.* [h] Alii sunt *na*[illegible]*tantùm*, qui Patri naturalibus & legitimis liberis existentibus [illegible]emque conjuge legitima vivente, quibus relinqui necesse [illegible] succedunt; prædictis verò non existentibus succcedunt [illegible] duas hereditatis uncias cum matre partiendas *Nov. 89. c. 12.* *§. [illegible] Auth. licet C. d. nat. lib.* Matri verò succedunt cum legi[illegible]tus in materna bona, quæ jure legitimo sunt in patrimonio [illegible] *Inst. ad SC. Orfi. l. 5. C. h. t.*

TH. VI. *Secunda* classis est *Ascendentium*; quos misera[illegible]tio ad bona liberorum vocat *l. 7. ff. si tabb. testam. null. ext.* [illegible] advertendum tamen est, I. utrum Ascendentes sint *soli*, [illegible] cum illis *concurrant fratres & sorores defuncti*; Illo casu æqua[illegible] succedunt in partes æquales, pater nim. & mater; [i] Hoc ve[illegible] casu, si cum adscendentibus inveniantur frater & sorores ex

utrisque

[illegible] *feud. c. 9. n. 40.* De jure Saxonico res expeditoriæ das Heergewette fi[illegible] Ut[illegible] filia, die Gerade competunt filiabus. [e] Nisi pactum unionis proli[illegible] aliud velit Gail. *2. obs. 125. n. 5.* [f] Idem obtinet in feudis Gail. *2. obs. 145.* [illegible] vid. *supr. disp. 10. de legit. th. 8.* [g] Adoptati ab extraneo non tantùm [illegible] adoptivo, sed ex avo paterno succedunt, modò hic in adoptionem consen[illegible] [illegible]atio *in §. 8. Inst. d. adopt.* Nec interest, an alii liberi ex justo matrimo[illegible] [illegible], an non: sed adoptivi cum his æqualiter concurrunt *l. 5. C. d. suis & le*[illegible] Unde etiam Parentes adoptivi patris ab his excluduntur *l. 2. §. 6 ff. ad* [illegible]*ertull.* vid. Richter. *ad authent in successione C. d. suis & legit. lib. n. 17.* [illegible] non sit adoptio facta à filio, in fraudum patris Forster. *d success. lib. 5 c. 2.* [illegible] [h] Hoc tamen speciali jure gaudent arrogati impuberes ut si sine ju[illegible] [illegible] emancipati vel exhæredati fuerint, præter bona propria, quæ ad Patrem [illegible] transtulerunt, adhuc quartam partem bonorum patris arrogatoris [illegible] possint *§. 3. Inst. d. adoption.* [i] Hoc casu, quando mater succedit cum

u r sque parentibus conjuncti defuncto, tum hi succedunt defuncto simul cum parentibus in capita secundùm numerum personarum, ut parentes & fratres defuncti viriles s. æquales habeant pa t s hereditatis *Nov.118.c.2.* [k] Fratrum verò filii in stirpes *Nov. 127.* II. Quòd Parentes succedant secundùm graduum prærogativam *auth. defuncto C.ad SC. Tertull.* nullâ differentia sexus constituta nec attenta bonorum origine *Nov.118.c.2.* De Jure Saxonico solus succedit Pater filio exclusâ Matre: sed patre non extante, mater succedit omnibus exclusis collateralibus Schneidevv *ad h.t. 2. ord.succ. n. 10.*

TH. VII. *Tertia* classis est *Collateralium*, deficientibus nimirum descendentibus & ascendentibus; Vocantur ad successionem defuncti fratres & sorores utrinque conjuncti in capita, exclusis omnibus aliis collateralibus, exceptis fratrum liberis, qui una cum illis jure repræsentationis in stirpes succedunt Schneidevv. *3. ordin. succeff. n.3.* Jure verò Saxonico in bonis hereditariis jus repræsentationis in ordine collateralium non habet locum, sed qui proximior gradu est, remotiorem excludit, adeoque fratres germani excludunt etiam fratrum germanorum liberos Landr. *lib. 1. art. 13. & 17.* Si verò fratrum sororumque liberi, fratribus non existentibus, concurrunt, non in stirpes, sed in capita patruo succedunt *l. 2. §. 2. ff. pen. C. d. suis & legit. hered.* *Recess. Imper. d. anno 1529.* Franzk. *exerc. 8. q. 9.* Post fratres utrinque conjunctos succedunt fratres ex uno latere conjuncti *Nov. 118. c. 3. Auth. post fratres C. d. legit. hered.* cum quibus perinde ac cum fratribus utrinque conjunctis concurrunt etiam fratrum consangvineorum vel uterinorum filii. Concurrentibus in successione uterinis & consangvineis bona paterna consangvineis

patre, illa non succedit in plena, sed in nuda proprietate: quia ... successor, qualem habuit defunctus *l. ult. §. 1. in fin. C. ad SC. Tertull.* ... parentes transeundo ad secundas nuptias bonorum hac successione ... solum usumfructum retinent, proprietate penes liberos remanente *l. ... secund. nupt. Nov. 22. c. 46. n. 2.* [k] Nota: (I.) Quamvis alias ... nis adventitiis acquiratur ususfructus *l. cum oportet C. d. bon. q. lib.* ... in casibus istis, in quibus fratres & sorores, eorumque filii succedunt ... cum ipsorum parentibus, nunquam patri ususfructus ejus partis, quam ... accipiunt, acquiritur *auth. item hereditas C. d. bon. q. lib.* (II.) Mater à ...

[illegible]s, bona verò materna uterinis defertur *l. 13. §. fin. C. d. leg.* [illegible] Nullis extantibus fratribus fratrumque liberis, omnes [illegible] a latere agnati & cognati ad hereditatem vocantur, secundum uniuscujusque gradus prærogativam *Nov. 118. c. 3. §. 1.* [illegible] fratres legitimi tantùm sibi invicem non succedunt, nisi sint [illegible] ab ascendente, & adhuc duret adoptio, emancipatione [illegible] interveniente jus succedendi simul tollitur. Adoptivi verò [illegible] extraneo invicem sibi pro extraneis reputantur *l. pen. §. 1. in* [illegible] *adopt.* Schneidevv. *d. success. fr. leg. tantum.* Naturales [illegible] uterinis succedunt *§. vulgò Inst. d. succ. cognat.* Schneidevv. [illegible] non item *auth. ex complexu C. d. incest. nupt.*

TH. VIII. Ex *ratione civili* succedunt (1) *Patronus* [illegible] si hic nullos reliquerit liberos, parenter & fratres. (2) *Con-*[illegible] mortuo sine cognatis decurione reliqui decuriones [illegible] *l. 4. C. d. decur. hered.* Mortuo naviculario corpus

 navicu-

[illegible] impuberibus tutorem non petendo excluditur, si modò mater [illegible] sit *l. 2. C. si adverf. delict.* & ipsa tutelam gerere nolit, & intra [illegible] tutorem non petat *l. 10. C. d. legit. hered.* liberi verò in pupillari [illegible] aut *d. l. 10 & §. 9. Inst. ad SC. Tertull.* & mater justam excusatio[illegible] allegare non possit Carpz. *p. 2. c. 11. d. 15.* Aliud est, si mater filio pu[illegible] tutorem non petierit, tunc non privatur successione, quia hic nulla ne[illegible] matri incumbit *l. 6. C. qui pet. tut.* (III.) Etsi Ascendentes in feudo [illegible] non succedant *2. f. 50.* Exceptio tamen est (1) si feudum sit anti[illegible] a quo pater non excluditur Rosenth. *d. feud. c. 7. concl. 14. n. 9.* (2) Si [illegible] novum jure antiqui feudi sit concessum D. Struv. *synt. jur. feud. c. 1.* (3) Si feudum sit merè hereditarium Ludvv. *synops. jur. feud. c. 9.* (4) [illegible] vel sit aura hoc conventum vel statutò receptum Vultej. *lib. 1. c. 9. n. 101.* [illegible] feudum ob bene merita patris concessum Schrad *d. feud. p. 7. c. 6. n. 4.* [illegible] casibus pater in feudo succedens concurrit cum fratribus *Nov. 118.* [illegible] hic casus jure feudali decisus non sit, ubi rectè jus civile allegamus [illegible] [I] Nec distingvitur inter masculos & fœminas, agnatos & cognatos, [illegible] per masculi sive fœminæ personam defuncto jungantur, ad successio[illegible] vocantur, sola namque cognatio spectatur in talibus *Auth. post fratres* [illegible] *hered.* Q. *Ad quem usque gradum fiat successio in linea collate-*[illegible] non attento § *fin. Inst. d. cognat. success.* hodiè in infinitũ admitti [illegible] successionem *§. 3. Inst. d. legit. agn. succ. l. 2. §. 1. ff. d. suis & legit.* [illegible] *118. c. 3. & 4.* Q. *Si fratrum liberi cum defuncti patruo germano* [illegible] Justinianus patruum defuncti exclusum vult *Nov. 118. c. 3.* Nota: [illegible] ea quæ dicta sunt de successione collateralium intelligantur de colla[illegible] ex justo matrimonio oriundis. II. Legitimati per subsequens ma-

naviculariorum *l. 1. C. d. t.* Mortuo cohortali corpus cohortalium *l. 3. eod.* Milite mortuo legio s. vexillatio sub qua militabat *l. 6. & 7. in fin. d. inj. rupt. irr. fact. test.* (3) *Conjuges*; Si conjux inops cum liberis communibus alteriusve matrimonii, si matrimonium sine dote vel saltem exigua sit contractum, conjux autem præmoriens si locuples fuerit, succedit in quartam, si tres sunt liberi, vel pauciores; Si verò plures, in virilem portionem, ut tamen liberis ex eodem matrimonio procreatis proprietas servetur, usufructu muliere utente. Liberis autem non extantibus [illegible] tur etiam dominio & imputabitur legatum in talem portionem *auth. C. unde vir & uxor. Nov. 117. n. 5.* [m] Jure feudali Conjuges in feudis non succedunt *per tit. an marit. succedat uxor. in [illegible] nefic. 1. f. 15. & 2. f. 13.* Jure Saxonico maritus est heres mobiliaris Berlich. *part. concl. 29. n. 30.* Carpz. *p. 3. c. 23. d. 34. n. 2.* [n]

Tit. IX.

---

trimonium in successione pleno jure fratrum legitimè natorum utuntur [illegible] ter *d. success. ab intest. sect. 3. membr. 2. n. 1.* per rescriptum principis [illegible] mati fratribus succedunt, si alii fratres legitimi non adsint, modò [illegible] succedendi eos legitimatos voluerit Princeps. III. In successione [illegible] non sola agnatio spectatur, sed & an his agnatis ex concessione feudi [illegible] jus competat; Hoc enim in illos, qui ex primo acquirente descendunt, [illegible] derivatur Bocer *d. success. feud. c. 5. q. 1.* [m] Jure *prætorio* Conjuges de[illegible] tibus collateralibus invicem succedunt, si intra justum tempus [illegible] norum [illegible] sio petatur, quod est tempus 100 dierum §. *4. in fin. Inst. d. bon. poss.* [illegible] stum subfuerit matrimonium *l. un. pr. ff. und. vir & uxor* illudque [illegible] tempore substiterit, divortio enim facto hæc successio expirat *d. l. un. § 1.* [illegible] *civili* succedit uxor, si conjux præmoriens fuerit locuples, *Nov. 53. c. 6. in* [illegible] conjux superstes sit inops. Quænam verò dicatur pauper arbitrio judic[illegible] linquendum est vid. Gudelin. *d. jur. noviss. lib. 2. c. 16. §. porro.* Qu[illegible] *laboret quidem inopiâ, Parentem tamen divitem habeat, an adhuc* [illegible] *tam istam ex bonis mariti petere possit?* Affirmat Perez *in comm.* [illegible] *vir & ux. n. 4.* Negat Kohl. *d. success. conjug. p. 2. n. 21. & seqq.* C[illegible] consentit D. Struve *exerc. 38. in fin.* Portio illa testamento ne qu[illegible] auferri vel diminui potest *Nov. 117. c. 5.* ita ut etiam alienata à mar[illegible] supplendam illam portionem revocare queat *arg. l. 17. §. Lucius ff.* [illegible] *fraud. cred.* [n] Hoc jure Saxonico lucratur maritus, si ille in pec[illegible] merata aliisve rebus mobilibus consistat Landr. *lib. 1. art. 31.* lucra[illegible] cætera uxoris paraphernalia bona mobilia Landr. *d. l.* Neque adden[illegible] maritus inops, an dives fuerit Carpz. *p. 3. c. 23. d. 11.* Nomina quoq[illegible] dita vigore Constitutionis Electoralis §. *2. part. 2. d. 6.* spectant ad ma[illegible]

TH. IX. Denique *Fiscus* [o] succedit, & nullo alio herede ex[illegible] bona vacantia jure singulari occupat *l. 1. C. d. bon. vac.* Ju[illegible] enim est, ut si herede alio destituatur civis, Princeps tan[illegible] arens omnium bona vacantia teneat. Dicuntur autem *[illegible] vacantia*, quæ jacent ob defectum legitimorum successorum *[illegible] C. d. bonis vacant.* Competunt jura fiscalia & consequenter jus occupandi bona vacantia (1) Imperatori *t. t. ff. & C. d. jur. fisc.* (2.) [illegible]ibus Imperii german. quousque se territorium eorum ex[illegible] Myler. *d. Statib. Imp. c. 68. n. 1.* [p] (3.) Nobilibus Im[illegible] immediatis quoniam jura territorialia habent, *Instr. Pac. tit.* [illegible] Notandum autem; quod spatio quadriennii bona va[illegible]occupare debeat fiscus *l. 1 §. 2. ff. d. jur. fisc.* aliàs quilibet bo[illegible] possessor exceptione præscriptionis tutus est *d. l. 1. l. 4 §. 17.* *[illegible] ic libert.* Interdum quoque legitimos heredes excludit, [illegible] heres dignus institutus à judice admonitus voluntatem [illegible] implere recuset, nec substitutus, nec coheres, nec fidei[illegible]ilarius universalis, nec singularis & legatarius, nec testa[illegible] manumissus nec heres alioqui ab intestato successurus, nec [illegible]bet extraneus cautionem præstare velit de implenda volun[illegible]toris *Nov. 1. c. 1. §. 1. Auth. hoc amplius C. d. fideic.* quo ca[illegible] tamen & ipse fiscus voluntatem defuncti implere tenebitur *d.* [illegible] (2) Si testator heredem instituerit indignum, id est, eum qui [illegible]m per se hereditatis vel legati capax est, turpi tamen facto [illegible]mmisso se indignum reddit, *t. t. ff. & C. d. his quæ ut indign.* [illegible] Schneidevv. *ad Inst. d. succ. n. 9, & seqq.* Stryk. *c. l. §. 16.*

TH. X.

[o] Vocabulum fi[illegible] heic non pro loco, sed pro adminis[illegible]atione, nec pro [illegible] Principis patrimonio, sed pro jure ratione fisci alicui competente, bona ci[illegible] successore destitutorum occupandi, & in fiscum redigendi accipitur *arg.* [illegible]*r ff. & C. d. jur. fisci* D. Stryk *d. succ. ab intest. cap. 6. art. 1. §. 4* [p] De Ci[illegible]bus Imperii mediatis s. municipalibus res non adeo clara est: Jure civili [illegible] verior est per *l. 1. C. d. bon. vac.* adeò ut nec permissu Principis hoc [illegible] vindicare potuerint Perez *in comm. ad C. d. l.* nisi fortè motu proprio [illegible]s civitati tale privilegium concesserit, vel nisi privilegio inserta fuerit [illegible] derogans juri communi Perez. *d. l n. 8.* neque etiam nostræ civitates [illegible]les habent regalia Losæus *d. jur. univers. p. 5. n. 40.* Nisi hoc jus [illegible] à Principe ipsis sit concessum, vel præscriptione immemoriali sibi id [illegible]erint Peregrin. *d. jur. fisc lib. 1. tit. 2. n. 62.* In foro Saxonico civitates [illegible] imperium, die Obergerichte habentes jure fisci gaudent, & per conse-

TH. X. Et hæc de modis adipiscendæ hereditatis jure communi adinventis; Duo sc. sunt modi Testamentum & Lex *l. 1. 3. d. pet. hered.* adeoque lege quodammodo turpe habetur *conventionibus* hereditatem acquirere. [q] *l. 4. C. d. inut. stipul. l. 6. 15. 19. C. h. t.* Jure verò consvetudinario *pactis* etiam acquiruntur hereditates, quæ vocantur *successoria*; [r] Quorum species sunt I. *Pacta inter Conjuges*, quæ vel in dotalibus instrumentis, vel etiam post contractum jam matrimonium solent inter[illegible] quibus de futura hereditate acquirenda conveniunt. Vid. [illegible] *d. pact. dotal.* II. *Unio Prolium* vid. Jacob. Rickius *singul. [illegible] d. un. prol.* III. *Confraternitates Principum* vid. Joh. Casp. [illegible] & Musculus *d. confraternit.* IV. *Ganerbinatus*, vulgo Ganerb[illegible] schafften / vid. Joh. Wern. Kyllingeri *sing. tract. d. Ganerbin[illegible] strorum*, qui plura desiderat, adeat D. Petr. Theodoricum & D. Samuel Strykium, quorum uterque scripsit dissertat. *d. pactis successoriis.*

---

quens facultatem occupandi bona vacantia habent Faudr. *lib. 1. ar*[illegible] Richter *d. success. ab int. sect. 5. n. 3.* [q] Adeò ut nec juramento [illegible] *inut. stip. & c. non est obligatorium d. R. J. in 6.* nec pœna [illegible] corroborari possit *l. 61. d. V. O.* talis conventio C[illegible]edd. *tr. d. contr*[illegible] *mitt. stipul.* [r] Ex Pactis istis successiones *conventionales*, item [illegible] dicuntur. Conventionales, quoniam ex conventione & pacto na[illegible] tom. *cons. 73 n. 34.* Anomalæ & irregulares, quia contra [illegible] gulas probantur Heig. *ad inst. d. success. ab intest.* Pacta autem ista [illegible] tertii viventis, vel de unius ex ipsis paciscentibus hereditate fiunt. & su[illegible] *affirmativa*, de succedendo; vel *negativa*, de non succedendo. Paci[illegible] hereditate tertii vel *certi*, quando hominis certi hereditatem concernit, [illegible] liter valet, quam si ille de cujus hereditate pactum est, hoc sciverit atque [illegible] serit *l. ult. C. d. pact.* vel *incerti*, quo incerti hominis hereditas continet[illegible] quicquam præter consensum paciscentium desiderat, atque omnino [illegible] dum est Dauth. *ad d. l. ult. n. 116.* Pacta de hereditate unius ex paci[illegible] bus sunt vel *conservativa*, quibus jus succedendi in bona alterius [illegible] sed ob juris rigorem vel delictum amittendum salvum & integrum c[illegible] Hahn *d. jur. rer. concl. 96. n. 1.* vel *acquisitiva*, quæ sunt c[illegible] ipsorummet paciscentium vel alterius tantùm vel utriusque [illegible] aliis acquirenda Hahn *d. l.* & species horum pactorum hîc [illegible] Vel de *restituenda* hereditate, quorsum spectant fideicom[illegible] lustrium; vel de *omittenda* & vocantur *renunciationes* C[illegible] *99. num. 103.*

DISPUTATIO XXXIV.

De Bonorum Possessionibus [a] aliisque modis.

Resp. GOTHOFREDO NISIO, Jenensi.

THESIS I.

SEquitur *secundus* acquirendi per universitatem modus nempe *bonorum possessio*. Quæ est *jus persequendi & retinendi patrimonii vel rei, quæ cujusque cùm moreretur, fuit l. 3. §. 2. ff. d. bon. poss.* [b]

TH. II. Dividitur in *Edictalem & Decretalem l. 2.* [illegible] *§. quis ord. in poss. serv.* Edictalis est, quæ regulariter ex e[illegible] sine causæ cognitione de plano petitur *d. l. 2.* estque itidem [illegible] *ordinaria*, quæ ex certa edicti parte certis personis certoque [illegible]e defertur, & quidem vel *facto testamento*, ad illud impu[illegible]ndum *contra tabulas*, vel secundùm voluntatem testatoris *se[cundum] tabb.* vel *ab intestato*, quarum sunt quatuor: *Unde liberi, [unde] legitimi, unde cognati, & unde vir & uxor.* vid. infr. Th. XII. & [illegible] vel est *extraordinaria*, quæ ex novis legibus nô certis perso[nis ne]c certo ordine, sed prout res contingit vel æquitas svadet,

[a] De *bonorum possessionibus* scripsere Francisc. Duarenus. De *bonor. [poss]. & jure accrescendi* Andr. Fachineus. Philipp. Masu[illegible] ab Innocentiis. [illegible] de N[illegible]gris. C[illegible]mi[illegible] Plautius. *Ad L. bonorum possessio C. d. bu qui ad[mitti] ad bonor. possess. poss.* Didac. Milan de Quinnones. *Comm. ad Tit. C. [qui] admitt. ad bonor. possess. poss. & intra quod tempus.* Hippol. Riminaldi. [De b]onorum possessione contra tabb. Joh. Fernandez de Retes. [b] Nota: [differ]entiam esse inter *bonorum possessionem & possessionem bonorum.* Illa [illegible] pro una composita dictione; hæc duobus verbis consistit, de qua lo[quitur] *tit. ff. & C. d. acquir. possess.* Bonorum possessio consistit in mero [illegible]ue nomen juris, quod denotat beneficium prætoris concessum in suc[cessione], ad consequendum patrimonium defuncti: adeoque res est incor[poralis] in jure sine ullo facto consistens, sicut hereditas & obligatio. Hinc di[citur] in *l. 3 § 1. ff. d. bonor. poss.* magis esse juris quàm corporis possessio, qua [illegible] jos mortui, & suscipitur ejus rei commodum & incommodum *l. 1.* [illegible] Possessio verò bonorum licèt juris sit, prout in intellectu consistit, plu-

conceditur *§. 3. Inst. h. t.* Decretalis est, quæ regulariter ex decreto cum causæ cognitione pro tribunali conceditur *l. 2. §. 1. ff. qu[illegible] ord. in bon. poss. serv.* estque vel *Carboniana*, vel *ventris nomine* v[illegible] litis cognoscendæ causa, vid. infra Th. *XVII. & seqq.*

TH. III. *Causa efficiens remota* est *Prætor.* Hinc bonorum possessores vocantur *successores honorarii l. 24. §. 1. ff. famil. ber[illegible] l. 9. §. 6. ff. d. interrog. in jur. faciend.* scil Prætor motus æq[illegible] rigorem juris civilis [c] veteris de exclusione liberorum em[illegible]cipatorum, aut aliorum ab hereditate, vel corrigere vel adju[illegible] his edictis voluit *§. 1. Inst. h. t.* v. g. Lege XII. Tabb. filius [illegible]cipatus patri ab intestato non succedebat *§. 9. Inst. d. [illegible] ab intest.* Prætor verò naturali æquitate motus vocavit [illegible] emancipatum ad successionem paternam, per bonor. poss[illegible] de liberi, de qua in *tit. ff. & C. unde lib.* licet enim per e[illegible]tionem patria potestas tollatur *§. 6. Inst. quib. mod. p[illegible]* Jus tamen naturale sangvinis manet *l. 8. ff. d. R. J.* & [illegible]quenter in aliis se res habet. vid. Schneidew. *ad Inst. h. t. n. 5.* C[illegible] eff *Proxima* est agnitio & petitio coram Prætore facta [illegible] ram quocunq; magistratu fit & quibuscunque verbis *l. fin[illegible] admitt. ad bon. poss.* (d)

TH. IV. *Subjectum* sunt personæ, quibus bonor[illegible] sio delata est, quæque eam agnoscere, nec natura impe[illegible] nec lege prohibentur. Impediuntur, qui d[illegible] usu; quorum nomine tamen curator vel pater vel tutor b[illegible] poss. agnoscere possunt *l. 1. ff. d. bon. poss f[illegible]* Nomine [illegible] bonorum possessionem petere posse patrem ipsius scrip[illegible] in *l. 7. §. 1. ff. d. bon. poss.* Et quod tutor et[illegible] infantis no[illegible] possit petere bonorum possessionem re[illegible]sum est in *l. 3. C. [illegible] admitt.* Idemque de infante & furioso traditum est in *l. 1. d* [illegible]

[illegible]imum tamen facti habet, ut dicitur in *l. 19. in fin. ff. ex q[illegible]* [illegible] & consistit in facto, unde à pedum positione d[illegible] Schneidew. *ad tit. Inst. d. bon. poss. n. 2* [c] Q[illegible] cessio jure quodam ordinario, ita Prætoria tanquam e[illegible]tra[illegible] tur, i[illegible] que eo potissimum differebat, ut j[illegible] civile hered[illegible] verò tantùm bonorum possessorem poss[illegible] face[illegible] *§. 2. Inst. h. t.* [illegible] ea succe[illegible] *bonorum possessio* dicebatur. Q[illegible] in quibus cu[illegible] h[illegible] ve[illegible]at, & in quibus differat vid. *Iac.* Valent. Forste[illegible] *d. jur[illegible]* [illegible] & *Coroll. huj. disp.* [illegible] [d] In hoc differt ab hereditate, quæ etiam [illegible]

[illegible] *poss. furios.* Filiusfamilias agnoscens bonorum possess. si pater [illegible] tionem non rectificet, obligatur *l. 3. §. acquirere ff. de* [illegible] *poss.* Prohibentur lege, qui non liberam habent bono- [illegible] m administrationem, veluti pupilli infantia majores *l. 7.* [illegible] item minor curatorem habens *arg. l. 3. C. d. integr. restit.* [illegible] autem quis petere possessionē vel ipse, vel per procuratorē [illegible] *b. t.* [e] Mutus & surdus modò intelligunt, quid agant, [illegible] orum possessionem petere possunt *l. 2. ff. d. bon. poss. fur.* [illegible] modò privati ac singuli sed & universitates, municipia & [illegible] itemque actores & Syndici illorum agnoscunt bonor. [illegible] iones *l. 3. § 4. ff. d bonor. poss.*

TH. V. *Objectum* est patrimonium defuncti, quod continet [illegible] res, omnia commoda & incom̃oda hereditaria *l. 1. d. jurisd.*

TH. VI. *Forma* est ipsum jus, per quod fit persecutio & re- [illegible] patrimonialis rei *l. 3. §. bonor. possessio ff. b. t.*

TH. VII. *Finis* est partim correctio veteris juris circa suc- [illegible] nem, partim universalis acquisitio dominii aut possessionis [illegible] perita.

TH. VIII. *Effectus*, quod is, qui bonorum possess. agnovit, [illegible] heredis, omniaque jura hereditaria uti heres consequatur [illegible] *ff. d. bon. poss.* atque plenum dominium [f] consequatur [illegible] *ad Wesenb. b. t. n. 5.* Competitq; agnoscenti bon. poss. [illegible] quæ vocatur bonorum possessoria hereditatis petitio, de [illegible] *t. t. ff. d. bon. possess.*

TH. IX. *Affinis* est hereditas, quæ quoad acquisitionem [illegible] m ferè effectus est *l. 3. ff. b. t.* Et hæc de bonorum posses- [illegible] bus in genere.

TH. X. In specie verò bonorum possessio *contra tabulas* (sub-

[illegible] declaratione acquiritur, nec opus habet judicis aditione. [e] In hoc [illegible] ab hereditate, quæ non per procuratorem adiri potest, *l. 90. ff. d.* [illegible] [f] Plenum acquiritur dominium non utile, uti vult Wesenb. *cd.* [illegible] quod Prætor non possit facere heredem, seu dominum, *pr. & §. 1.* [illegible] *b. t.* Licet enim id directo facere non possit, potest tamen facere [illegible] possessorem, qui sit loco heredis, & ita per consequentiam & indirectò. [illegible] quod cum Bachovio *in comm. ad pr. Inst. d. bon. poss.* distinguatur [illegible] quiritarium & bonitarium s. naturale, ita ut bonorum posses- [illegible] sit bonitarius s. naturalis, distinctio enim ista penitus est sublata

(subintell. testamenti) est, quæ datur liberis adversus patris testamentum, in quo ipsi sunt præteriti. Datur principaliter emancipatis *§. 2. Inst. d. exhered. liber.* per consequentiam verò & extensionem quandam suis *§. 12. Inst. d. hered. quæ ab int. st. def.* [g] [illegible] cùm petita hac bon. poss. rescindatur planè testamentum, [illegible] Prætor ex æquitate disposuit ne corruerent simul libertates, legata & fideicommissa *l. 1. 2. 3. ff. d. legat. præst. contr. tabb. bon. poss. pet.*

TH. XI. Bonor. possess. *secundùm tabulas* datur secundùm voluntatem testatoris heredibus in testamento institutis. [illegible] lis possessio primitus pro illis est introducta, quibus, licet testamento scriptis, subtilitas quædam juris civilis obstabat, quo minus ex eo adire possent hereditatem *l. 12. pr. ff. d. inj. rupt. test.* v. g. si posthumus præteritus sit, testamentum ipso jure [illegible], si verò posthumus moriatur, tunc, cùm jure civili non possit [illegible] heres, qui testamento scriptus est, potest tamen petere bonorum possessionem secundùm tabulas *l. 12. §. 2. d. injust. rupt. & irr.* [illegible] utilitatis tamen causa ad quoscunque heredes scriptos bon. poss. secundùm tabulas est extensa. *l. 8. §. ult. ff. d. bon. poss. secund. tabb.* [h]

TH. XII. Bon. poss. *unde liberi* competit liberis sive suis, sive emancipatis *l. 1. §. 6. ff. si tabb. null. ext.* [i] Emancipati [illegible] jure civili non agnoscebantur, sed Prætor jus civile emendans, omnes vocat pariter ad successionem, proposita ipsis bonorum possessione hac unde liberi *§. emancipati Inst. d. heredit. quæ ab intest.* Est igitur hæc bonorum possessio emancipatorum [illegible] necessaria, est tamen etiam suis heredibus edicto proposita [illegible]

---

ta in *l. un. C. d. nud. jur. quirit. tollen.* vid. Hahn. c. l. [g] Et [illegible] civili testamentum dicere possent nullum *pr. Inst. d. exher. liber.* [illegible] sine verecundius cum paterno judicio [illegible], dat eis prætor bonorum [illegible] nem contra tabb. eodem omninò jure atque ordine, quo vocantur ad [illegible] sionem jure civili *l. 1. ff. d. bonor. poss. cont. tabb. l. 2. C. eod.* [illegible] iam competit, exheredatis non item, Hahn ad Wesenb. *d. t.* [h] M[illegible] doque est bonorum possessio, quam hereditas; v. gr. Heres [illegible] stitutus, hereditatem interim adire non potest *l. 13. pr. ff. d. acq. her.* [illegible] no [illegible] verò possessionem secundùm tabulas petere potest. *l. 1. §.* [illegible] *poss. sec. tab.* [i] Quamobrem non dicitur *unde sui*, sed *unde liberi* [illegible]

[illegible] *Inst. d. bonor. possess.* Possunt etiam liberi omissa bono[illegible] possessione *unde liberi* ex inferiori capite, *unde legitimi*, vel [illegible] bonorum possessionem petere *l. 2. pr. ff. und. legit.* [illegible] *d. carbon. edict.* [k]

[illegible] XIII. B. P. *unde legitimi* non existentibus liberis de[illegible] agnatis *t. t. ff. & C. und. legit.* Sunt ergo legitimi h. l. agnati [illegible] *d. legit. agn. success.* per virilem sexum descendentes *§.* [illegible] *eod.* Hoc casu jus prætorium adjuvit legem XII. Tabb. [illegible] non existentibus suis heredibus ad successionem ad[illegible]tur. vid. *tit. Inst. d. legit. agn. succ.*

[illegible] XIV. B. P. *unde cognati* deficientibus liberis & agnatis co[illegible] *propriè & specialiter sic dictu*, i. e. qui per fœminam nobis [illegible] conjuncti *l. 1. pr. l. 2. pr. ff. und. cogn.* [l] In hoc Prætor [illegible] L. XII. tabb. Nam isto jure deficientibus agnatis [illegible] prorsus excludebantur à successione per fiscum *pr. Inst.* [illegible] *agn. succ.* Ast Prætor excluso fisco, non extantibus agnatis [illegible] loco cognatos ad successionem vocavit, de quo *in ff. & C.* [illegible] *cogn.*

[illegible] XV. B. P. *unde vir & uxor*, qua conjuges ad bon. poss. [illegible]tur; scil. deficiente omni sangvinis lineâ, conjux superstes [illegible] defuncto vel defunctæ succedit, id est, vir uxori, aut uxor viro

[k] [illegible] unde sequitur præscriptione 30 vel 40 annorum hoc casu contra liberos [illegible], sed demum ex spatio præscriptionum triplicato, nempe 90 annorum [illegible] petitione paternæ vel aviæ hereditatis excludi Gloss. & DD. *in l. 8. C.* [illegible], inter quos Sichard. [illegible] *8.* adhuc 30 annos [illegible], adeoque ad 120 annorum spatium hanc liberorum præscriptionem [illegible], in liberis nimirum in paterno testamento institutis. In foro Sa[illegible]co dispositio juris civilis valet Carpzov. *p. 3. c. 14. d. 30. n. 9 & seqq.* Ul[illegible] en liberos singulare hoc jus & exorbitans ad extraneos extendi non [illegible] *l. 15 ff. d. legib.* [l] Inter *Cognatos* & *Agnatos* hoc interest quod inter [illegible] speciem. Qui[illegible] est agnatus, idem etiam est cognatus, quia species [illegible] sub suo genere *l. 4. §. 2. in fin. l. ult. §. 4. ff. d. grad. & affin.* Præ[illegible] nat[illegible] & jus naturale quo cognatio maximè nititur *§. ult.* [illegible] *agnat. tut.* secutus cognatos per bonorum possessionem ad de[illegible] hereditatem vocabat, ita tamen ut quamdiu defuncto agnati superfue[illegible] cognatis præferrentur *tit. Inst. d. success. cognat.* Sed Justinianus Im[illegible] *118. c. 4.* hoc mutavit, & constituit, ut cognati pariter cum agna[illegible], observata gradûs prærogativa, id est, ut quisque defuncto gra[illegible]

viro excluso fisco [m] *t.t. ff. & C. und. vir & ux.* vid. disputat. præcedent. th.

TH. XVI. B. P. *ex novis legibus, vel ex SCtis, vel Constitutionibus*, de quâ est *tit. in ff. ut ex legib. vel SC. bon. poss. det.* quædam habet singularia, (1) quòd lex eam det; [n] cùm alias b. [illegible] dare non sit legis sed jurisdictionis Magistratus *l. 1.3. ff. d.* [illegible] (2) hæc sola cùm sit edictalis, tamen sit extraordinaria. [o] [illegible] dicatur ultimum auxilium, quamvis cum aliis bonor. possessi[illegible]bus concurrat *l. un. §. 1. ff. ut ex legib. SC. bon. poss.* [p] Quod W[illegible]senbach *p. 2. disp. 14. th. 26.* intelligit, quòd non solum, cum [illegible] per errorem vel temerè aliam possessionem agnovit quæ ei [illegible] competebat, possit deinde hanc agnoscere, nullo præju[illegible] priori resultante; sed etiam cùm reverâ alia competeba[illegible] enim utraque conjungi.

TH. XVII. *Carbonianâ*, (à Cn. Carbone prætore sic di[illegible]) b. p. succurritur filio impuberi, testamento patris præter[illegible], [illegible] quæstio status aut natalium movetur, & de bonis patern[illegible]s [illegible] controversia: Donec ad pubertatem perveniat, datur ei b. p. d[illegible]lis *l. 1. pr. ff. d. carb. edict.* Eique perinde possessio datur, ac si nulla ea de re controversia esset, & judicium in tempus pube[illegible]tis differtur *l. 1.3. ff. d. carb. edict.* [q] Requiritur tamen quo [illegible] admittatur ad b. p. ut cautionem præstet de restituendis bonis hereditariis si postea apparuerit legitimum eum non fuisse *l.* [illegible] *carb. edict.*

TH. XVIII.

---

du proximus erit. [m] Jure civili antiquo vir & uxor à successione [illegible] arcentur, quia neque liberorum, neque agnatorum, vel cognatorum [illegible] veniunt. Primus autem Prætor ipsorum rationem habuit, dando eis b[illegible] ab intestato, *unde vir & uxor*; ita ut fisco præferantur. Et hæc [illegible]sio prætoria confirmata est deinceps per Impp. Theodos. & V[illegible] *l. 1. C. eod.* Et quare non conjux conjugi succedat? Est enim q[illegible]cietas vitæ inter illos, & aliàs consors consorti aliquando succedit *l. un.* [illegible] *liber. imper. facim.* Hahn. *ad Wes. ff. und. vir & ux. n. 1.* [n] Dat [illegible] lex hanc b. p. sed tamen non sine interventu & auxilio prætoris. [o] [illegible]lis est, quia sic edicto comprehensa est, ut detur sine causæ cognitione. [illegible] ordinaria, quia non ipse prætor primariò eam defert, sed à leg[illegible]cetur. [p] Unde si quis omiserit b.p. unde legitimi, non prohibet[illegible] tanquam ad ultimum auxilium recurrere. [q] Generaliter omni[illegible] [illegible]ctum Carbonianum competit, quibus contra tabb. bonorum posse[illegible]

TH. XVIII. *Ventris nomine* [r] decernitur *b. p.* mulieri prægnanti, quæ mittitur in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis, ut venter de bonis defuncti alatur *l. 1. in pr. & §. sed et si ff. d. ventr. in poss. mitt.*

TH. XIX. *Litis agnoscendæ gratia b. p.* datur filio emancipato exheredato vel præterito ad consequendam facultatem intentandi querelam inofficiosi testamenti, ad quam alias emancipatus de lege XII. tabb. non admittebatur, *l. 6. §. ult. l. 8. pr. ff. d. inoff. testam.*

TH. XX. Nota: Cùm plures successionum species Prætor munidux fecit, & in unaquaque successionum specie plures ex [illegible] dispari gradu personæ, Prætor sollicitus, ne alio alium exspectante actiones creditorum differrentur, petendæ bonorum possessioni tempus certum definiebat, liberis quidem & parentibus annum, cæteris 100 dierum spatium, utile tamen non continuum [illegible] *§. 6. Inst. d. bon. poss. l. 1. §. 9. l. 12. ff. d success. edict.* à die scientiæ currere incipiens *l. 2. C. qui adm. ad b. poss. pet.* Et hoc est Edictum successorium de quo *tot. tit. ff. & C. d. success. edict.* Et hæc de secundo modo succedendi per universitatem.

TH. XXI. Sequitur *Tertius* modus per universitatem succedendi, sc. *acquisitio per arrogationem* [s] Nam arrogatus non solùm ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus, quos habet in potestate *§. 11. Inst. d. adopt.* Bona quoque omnia pleno jure patri arrogatori per arrogationem acquirebantur *pr. Inst. d. acq. per arrog.* Hodiè verò tantùm arrogatori acquiritur ususfructus, justus enim & naturalis pater non plus juris habet in

---

[illegible] his verò non competit, qui repelluntur a contra tabb. possessione *l. 1. §. 3. d. carbon. edict.* Cessat verò hoc Edictum, si annus ab eo tempore, quo [illegible] es sciunt sibi controversiam status & bonorum moveri, vel à tempore, quo [illegible] patrem suum defunctum esse, elapsus sit *l. [illegible] §. fin. ff. eod.* [r] Venter [illegible] accipitur per metonymiam pro fœtu, qui in ventre est; cui etiam missio [illegible] possessione curator dari solet, qui ventris curam administrat *l. 1. §. 17. [illegible] ventr. in poss.* [r] Ut autem huic bonor. poss. locus sit, requiritur [illegible] ut prægnans [illegible] §. [illegible] *ff. eod.* (2) fuerit uxor vel nurus defuncti [illegible] (3) ut partus, si natus fuerit, defuncto successurus sit ex quacunq; [illegible] *1. §. [illegible] l. fin. ff. eod.* & (4) ut venter non sit exheredatus *d. l. 1. §. [illegible]* [illegible] *ad Wesenb. d. t. n. 8.* [s] Hic succedendi modus cum jure præ[illegible] habet commune, cùm sit consuetudine introductus *pr. Inst. d. acq.*

in bonis suorum liberorum, ut & arrogator nudum usumfr. habet manente proprietate penes arrogatum *l. 6. C. d. bon. qu. lib.* [s]

TH. XXII. *Quartus* modus succedendi per universitatem erat *addictio bonorum*, quæ ad servos pertinebat testamento manumissos *§. 3. Inst. d. eo cui lib.* à domino libertatum præsertim conservandarum causa *§. 2. Inst. eod.* illo cui libertas in testamento relicta, inprimis si extraneus petit sibi addici bona, consentiente *§.* [illegible] *Inst. eod.* quando neminem heredem fore constabat [u] *l. 4.* [illegible] *pr. ff. d. fideic. libert.* Hodie propter servitutem sublatam hujus tit. usus exiguus aut nullus est.

TH. XXIII. Erant olim & alii *duo modi* acquirendi per universitatem: Nempe Successio, quæ fiebat *per bonorum venditionem.* [w] Item ex *SC. Claudiano* qui modi sublati sunt [x] *pr. Instit. d. success. subl.*

---

per arrog. [t] Nota: Filium arrogatum æquiparari filio naturali & legitimo, in potestate patris existenti in tribus, (1) in acquisitione pro diversitate [illegible] nim peculii illud etiam acquiritur; scilicet in profectitio proprietas, [illegible] adventitiis ususfructus patri, proprietas liberis; (2) in successione. Nam arrogatus tam ex testamento, quàm ab intestato arrogatori succedit etiam [illegible] naturalibus & legitimis filiis ipsius arrogatoris, & contra; nisi arrogatus [illegible] liquerit descendentes *gloss. ad h. t.* (3) in obligatione. Sic enim pater [illegible] ralis regulariter non obligatur ex contracto filii, nec pro delicto, contractibus [illegible] & obligationibus filii conveniri potest *t. t. C. d. fil. pr. patr.* nisi p[illegible], cum scil. quid dedit in peculium *l. 1. ff. d. pecul.* Ita nec arrogator [illegible] de gestis per arrogatum ante arrogationem. Vid. Schneidevvin *ad* [illegible] *d. acquis. per arrog.* [u] Nec eo qui abstinuerat, in integrum [illegible] libertates quæ semel competierunt, revocantur *§. 5. Inst. h. t.* Nota Q[illegible] in *pr. Inst. d. eo cui libert.* habetur, quòd illi, quibus relicta est liberta[illegible] ant in jus patronatus istius, cui bona addicuntur, si enim nolint co[illegible] nebunt in servitute, & habebunt eum dominum, quẽ noluerunt h[illegible] num, ex iis inferunt DD. quòd à domino non possit Vasallus [illegible] *c. imperialem d. probib. feud. a.* per Frider. Schneidevv. *ad Inst. h.* [illegible] acquisitione veteri docet Baro *ad Instit. h. t.* Cont. *lib. 1. diff. c. 12* [illegible] hodienum emitur & venditur hereditas *t. t. ff. d. hered. vend.* V[illegible] heredit. hodie non pulsatur à creditoribus hereditariis *l. 2 ff.* [illegible] *vend.* Veterem etiam illum alienandi modum comitabatur infamia W[illegible] *ad §.* [illegible] *Inst. d. t.* Hodie per curatorem sine infamia debitoris bona [illegible] cholt *ad Inst. h. t.* [x] Quod SC. Claudianum sit sublatum, c[illegible] *C. d. SC. Claud. toll.* Cum proprio servo consvetudinem ha[illegible] collatur, & servus comburitur *l. un. C. d. mulier. quæ se propr. serv.* [illegible] *ad §. fin. Inst. eod.*

DISPUTATIO XXXV.

De

Obligationibus [a] in genere.

[illegible] GEORG. HENRICO A Brandenstein/Nobil. Varisco.

THESIS I.

P[illegible] Extractatis speciebus juris in re, sequitur *jus ad rem*, ad quod sc. res ipsa nondum est devincta, sed propter quod persona adstringitur ad aliquid præstandum & dicitur *obligatio*, seu à ligando seu vinciendo appellata. [b] Definitur, quod sit *juris vinculum, quo* [illegible] *dandum vel faciendum aliquid adstringitur.*

TH. II. *Dividitur* obligatio in *simplicem* & *mixtam*. Illa [illegible] *naturalis* vel *civilis tantùm §. 1. Inst. d. fidejuss. l. 6. in fin. l. 7.* [illegible] *l. 16. §. 3. & 4. l. 21. §. 2. ff. eod. l. 1. d. novat.*

TH. III. *Naturalis*, est vel *absoluta*, quæ hominem qua ta[illegible] natura est, considerat, adeoque afficit eum indistinctè cujus[illegible] sexus & conditionis sit; spectaturque secundùm suam [illegible]m, i. e. rationem naturalem *l. 1. §. 9. d. O. & A.* Estque vel [illegible] *plena*, quam Doctores aliàs vocant *naturalem in specie tan*[illegible], quam jus naturale introduxit; quæ describi potest; quod [illegible]culum solius juris naturalis, quo quis adstringitur ad præ[illegible]dum id, quod pudor, honestas & æquitas suggerit. [c] Vel [illegible]*or*, quæ est vinculum æquitatis, quó quis ad stringitur ad præ-

 standum

---

[a] *De obligationibus* scripſ. Joach. Hopperus. Petrus Riccardus. Anton. [illegible]xi. Rudolph. Strodus. Hieron. Manfredi. *De potestate ac obligatione* [illegible]sc. Julius Copius: *De dividuis & individuis obligationibus* Franc. Bal[illegible]s. [b] Obligationis verbum accipitur vel *impropriè* vel *propriè*. Im[illegible] denotat (1) quodcunque vinculum seu adstrictionem, prout in §. *5.* [illegible] *except* eodem sensu prædicatur de rebus in materia pignoris *l. 4. &* [illegible] *pign. & hypoth.* Quorsum etiam refertur adstrictio ex jure persona[illegible]ne reverentiæ, honoris, superioritatis, gratitudinis & alius virtutis, [illegible] non ex justitia commutativa *arg. l. 2. d. his qui sui vel alien. jur. l. 1.* [illegible] *§. d. censib. l. 2. C. d. revoc. donat.* (2) Metonymicè posito subjecto pro [illegible] pro scriptura accipitur, quæ obligationē cōtinet; vel causa pro causa[illegible] [illegible]one *l. 5. §. 1. d. præscr. verb.* Propriè denotat nexum istum, quo quis [illegible] dare ali[illegible]uid vel facere vi justitiæ commutativæ. [c] Vult illa etiam [illegible] non tantùm, quod promissum est, sed & quicquid alterum alteri præs[illegible]

ſtandum id, quod honeſtè promiſſum eſt. Jus enim gentium conventiones ſervare præcipit *l. 1. l. 7. §. 7. d. pact. l. 1. d. conſtit. pec. l. 20. C. d. transact.* Vel eſt *approbata*, quam jus civile vel *relinquit in ſuo ſtatu*; qualis eſt obligatio naturalis in ſpecie ad remunerationem, quam lex civilis quidem reſpicit, dum in Rempubl. admittit; ſed effectus alios non tribuit; vel *informat*, veluti quæ ex promiſſione, & pollicitatione oriuntur; item ex contractu ſervorum *l. 14. d. O. & A.* vel ex contractu, qui inter patrem & filium (excepto peculio caſtrenſi) ac inter fratres in ſacris paternis conſtitutos celebratus fuit, *l. 38 pr. & §. 2. d. condict. indeb.* Quas obligationes jus civile non prorſus confirmat; interim non plane neglexit, ſed informavit, licet non vi actionis, aliis interim effectibus inſignioribus. [d] Vel *reformat*, quando hanc naturalem obligationem quibuſdam caſibus, quos utilitati civitatis adverſari præſumit, reprobat, & planè enervat; [e] v.gr. in obligatione pupilli, qui pubertati proximus, actum rei ſine dubio intelligit, adeoque conſentire poteſt, & per conſequens naturaliter obligatur *l. 21. ad L. falc. l. 1. d. novat.* Sed quia facilè hoc verteret in damnum pupilli, ideò jus civile obligationem illam effectibus orbavit & infirmavit, adeò ut ademptorum effectuum cauſa pupillus naturaliter obligari etiam negetur *l. 41. d. condict. indeb.* [f]

Th. IV.

ſtare æquum eſt *l. 7. d. ſerv. export.* Talis eſt obligatio quæ naſcitur ex beneficio accepto; hinc beneficiis auctus naturaliter ad *ἀντίδωρα* dicitur obligari *l. 25. §. 11. d. petit. hered. l. 54. §. 1. d. furt.* Talis quoque eſt obligatio quæ oritur ex juſſu teſtatoris, licet teſtamentum non ſit ſolenne *arg. l. 2. C. d. fideic.* facit *l. 38. d. fideic. libert. l. 5. §. 15. d. donat. int. Vir. & ux.* [d] Effectus iſti ſunt (1) Retentio, ſeu quod ita debitum, ſi ſolvatur, repeti non poſſit *l. ... d. O. & A. l. 16. §. 4. d. fidej.* (2) Compenſatio, naturâ enim debitum poteſt compenſari *l. 6. d. compenſat.* (3) Novatio *l. 1. §. 1. d. novat.* (4) Conſtitutum *l. 1. §. 7. d. conſt. pec.* (5) Fidejuſſio *§. 1. Inſt. d. fidejuſſ. l. 2. l. 7. l. 16.* (6) Pignus *l. 5. l. 14. §. 1. d. pignor.* [e] Obligationes enim in jure civili poſt conſiderantur, non quatenus à jure civili approbatæ ſunt, hinc jura non permittunt debitum hoc naturale retineri aut compenſari *l. 41. d. condict. indeb.* [f] Similiter mulier intercedendo naturaliter obligatur, SCtum verò Vellejanum infirmat obligationem *l. 16. ff. l. 9. C. ad SC. Vell.* Unde & ſolutum repetit *l. 40. d. condict. indeb.* Ita & ſi ſervus naturaliter obligatur, & dominus peculiotenus hinc tenetur, tamen ſi novaverit, fidejuſſerit, interceſſerit, non tenetur *l. ... d. peculi.* quia Sabiniani obligationem naturalem, quæ ...

TH. IV. *Civilis tantùm* [g] quæ non habet vinculum æquitatis, sed sola juris civilis subtilitate nititur, & à DD. *nuda* appellatur *l. 5. §. 1. d. constit. pecun.* sive *merè civilis*, Tabor *Jurispr. method. d. obligat. in gener. th. 11.* Sive illud ab initio desit, ubi dolus, metus & error intervenit, sive postea pacto vel jurejurando subtrahatur *l. 95. §. 4. d. solut.* Sublato enim vinculo æquitatis, quo naturalis continetur obligatio, nuda civilis manet, ad hoc efficax, ut quidem actionem pariat, sed per exceptionem elidatur *§. 1. & seqq. Inst. d. except.* Poteštque describi: *quod sit vinculum solius juris civilis, quo quis ita adstringitur, ut competat contra eum quidem actio, sed inefficax.* Suthold. *differt. 12. aph. 21.*

TH. V. *Mixta* (seu naturalis & civilis simul) obligatio est, quam & naturalis sustinet æquitas & legis civilis firmat autoritas, seu *est vinculum æqualitatis & juris civilis, quo quisque ita adstringitur, ut actio efficax in eum detur*, seu *quæ parit actionem & exactionem.* Hanc obligationem & naturalis sustinet æquitas & legis civilis firmat autoritas Suthold. *differt. 12. aph. 25.* [h] Unde & perfecta dicitur talis obligatio & legitima *§. 3. Inst. d. act.* Mixta hæc obligatio definitur tantùm à Justin. *in pr. Inst. d. oblig.* vid. Schneidevv. *ad d. pr.* Estque vel *civilis in specie*, quæ videlicet legibus aut certo jure civili constituta seu comprobata est *§. 1. Inst.*

videbatur, non agnoscebant Bacchov. ad [illegible]. Sic & donationem inter patrem & filium enervat, vid. Riemer. *tract. d. contract. c. 2. §. 4. n. 24.* [g] Obligationis *civilis* significatio ambigua est, & dicitur (1) illa, quæ sine ulla consideratione æquitatis aut iniquitatis in Republ. introducta & efficax est. (2) Ex quasi opposito civilis dicitur ratione nudæ approbationis §. 2. *Inst. d. oblig.* quo sensu obligationes, quæ ex contractibus descendunt, qui totâ suâ essentia juris gentiũ sunt, passim dicuntur civiles, quoniam jure naturali simplici nulla utitur Respubl. sed quod etiam ex jure naturæ aut gentium sumit & explicat Reipubl. suæ legislator civilis, jus civile appellatur *l. 6. d. J. & J.* (3) Cùm jus civile nudæ & indeterminatæ alicui obligationi, quæ tamen & ipsa æquitate conventionis nititur, robur addit, vel adjiciendo propriam aliquam formam, uti in stipulatione, vel confirmãdo, ut in pactis legitimis, quæ & ipsa potius mixta est, naturalis nim. & civilis simul. Vel (4) magis strictè, civilis dicitur obligatio, quæ sine evidenti honestatis & æquitatis ratione est. [h] Huc pertinent obligationes ex contractibus juris gentium, quæ sine dubio totam substantiam ex jure gentium habent *l. 5. d. J. & J.* Propter summam tamen necessitatem & utilitatem, ex quâ obligationes hæ opportunæ visæ ad commerciorum usum & vitæ tranquillitatem ab omnibus verò gentibus approbatæ sunt, tantâque etiam authoritate donatæ, ut actionem ex naturali vinculo æquitatis & exacti-

Inst. d. oblig. [i] Vel *prætoria*, quam Prætor ex sua jurisdictione constituit *d. §. 1. Inst. eod.* vid. *§ 3. Inst. d. action.* Quæ rursus vel *verè talis*, quando revera subest talis obligatio efficax & utilis, quæ svadet hoc in casu dari actionem & exactionem: vel *præsumptivè*, si v. gr. judex imperitia, errore aut injuria, vel ob defectum probationis condemnat eum, qui aut omnino nō erat obligatus, aut exceptionem justam habet, sententia enim habetur pro veritate *l. 65 § 2. ad SC. Trebell.* unde & in eum efficax actio judicati datur, nec, si solverit condictionem habet. *l. 60. d. condict. indeb.* [k] Et demum est vel *propria*, quæ est ex jure proprio, quod quælibet civitas sibi ipsi constituit (& opponitur communi *§ 1. Inst. 1. t. n. g. & c.*) primitus constituta, non quidem quod planè expers sit juris naturæ, sed quod robur proprium de se non haberent, eò quod gentes non approbârunt, tantæque authoritate non donarunt, adeoq; totam vim à jure civili habeant, cui inde etiam ascribuntur, quod majorem vim in efficiendo contribuit, alteri verò non æquè, etsi ejus efficacia non omnimodo quieverit Franzk. *exerc. 6. c. 1. num. 5. & 6* [l] [illegible]

TH. VI. *Causa efficiens* obligationis naturalis tantum *remota* est jus naturale. *Propinqua* est (1) consensus ut in contractibus, (2) æquitas, ut in omnibus quasi contractibus & delictis. Bartol. *in l. Julian. ff. d. cond. indeb.* Oblig. Civilis tantùm est autoritas & subscriptio legislatoris s. approbatio juris civilis Mynsing. *ad pr. Inst. h. t. n. 7.* Mixtæ sunt (1) contractus. (2) Quasi contractus (3) Delicta (4) Quasi Delicta *§. pen. Inst. h. t.* de quibus in te. seqq. Utrumque vero Jus tam commune quàm proprium producit obligationem, vel *immediatè*, quando ex solo [illegible] legis

onem ex authoritate juris civilis producerent Connan. *lib. 1. comm. juris civilis c. 6 n. 11. & seqq.* (i) Et hactenus dicitur civilis, quia non valet ex authoritate Prætoris sed ex ipso jure civili Harprecht *ad § 1. Inst. h. t. n. 1* (k) Pertinet huc etiam obligatio ex *jurejurando*, quæ præsumtio pro jurejurando militat, adeo ut vim rei judicatæ & transactionis habet *l. 2 d. jurejur.* producit actionem & exceptionem *§. 11. Inst. d. act.* & indebiti petitionem inducit *l. 3. eod.* [l] Huc pertinet *Verborum obligatio* l. *stipulatio*, quæ licet ratione consensus sit juris gentium *l. 7. §. 12. d. pact.* ratione vis & esse sui tamen est juris civilis *l. 1. ff. locat. l. 25. §. 2. d. V. O.* Uti & *Emphyteusis*, dum à Zenone *in l. 1. Cod. jur. emphyt. § 3. Inst. d. locat.* novam quandam formam accepit, & novus quasi contractus antea in natura locationis & venditionis ins[illegible]

legis præcepto oritur; neque prævium factum conventionis hîc ullum occurrit. [m] vel *mediatè* per factum *delicti*, cujus obligationes omnes sunt ejusdem generis, *l. 4. d. O. & A.* & excluso consensu ex re constant *pr. l. d. oblig. ex del.* h. e. ex maleficio *d. pr. Inst. & §. fin. Inst. h. t.* vel per factum conventionis *l. 1. l. 4. ff. d. O. & A.* vid. *disp. seq.*

TH. VII. *Subjectum* obligationis sunt *creditor* & *debitor*, una voce rei appellantur, quod verbum generaliter pro omni credere & debitore, tam ex contractu, quàm delicto sumitur *l. 6. d. V. S.* deinde etiam pro creditore *pr. Inst. d. duob. reis. l. 27. d. pact.* [n] Possunt autem credere & debere s. obligari omnes; qui liberum consensum habent *l. 1. & 2. d. d. pact.* Hinc excluduntur (1) Furiosi *l. 4. l. 124. d. R. J.* (2) mente capti *l. 25. C. d. nupt.* nisi quandoque obligatio ex re veniat, *l. 46. d. O. & A.* (3) Pupillus infans h. e. infra septimum annum sit, non obligatur *§. 9. Inst. d. inutil. stipul.* [o]. Proximus infantiæ cum tutoris autoritate omnia agere seseque obligare potest *l. 5. d. R. J. l. 1. §. 19. d. O. & A.* Pubertati proximus, cùm in eâ sit ætate, ut consentire, & quid agatur intelligere queat, naturaliter obligatur *l. 21. ad L. falc.* civiliter tamen absque tutoris autoritate non obligatur *§. 9. Inst. d. inut. stipul.* [p] (4) *Ebrii*, quorum mens alienata, *arg. l. 6. §. 7. d. re milit.* Possunt quoque obligari qui rerum suarum habent administrationem; & qui non habent, obligari non possunt; Hinc removetur (1) minor curatorem habens, qui sine eo contrahere & obligari

 nequit

voluntas prod. ictus Perez *in C. d. jur. emphyt. n. 2.* [m] Unde & obligatio, quæ ex sola legis præcepto oritur, opponitur facto conventionis in *l. 52. §. 4. d. O. & A.* & pertinet huc obligatio parentum & liberorum, ex qua Parentes liberis debent alimenta *l. 5. pr. §. 11. d. agnosc. & alend. lib.* & dotem *l. fin. C. d. dot. prom.* & liberi parentibus debent obedientiam, reverentiam & alimenta *l. 2. d. J. & J. l. 5. §. 1. 2. 4. 15. d. agnosc. lib.* Quamvis enim hæc jura sint naturalia & pietatis, & sic communia, confirmata tamen quoque sunt à jure civili. [n] *Specialiter* vox rei accipitur pro debitore *l. 3. §. 1. l. 6. §. 1. l. 1. d. duob. reis* Specialissimè pro convento in judicio, & sic contradistinguitur actori *l. 41. § 1. l. 125. d. R. J.* [o] Nisi ex re veniat obligatio *l. 46. d. O. & A.* Planè hereditatem acquirere *l. 9. d. acq. hered. l. 18. §. 2. C. d. jure delib.* petere bonorum possessionem *l. 3. l. 65. §. 3. ad SC. Treb.* aut possidere infantem autore tutore utilitatis causa receptum est *l. 32. §. 2. ff. & l. 3. C. d. acq. poss.* [p] Obligatur tamen civiliter (1) si obligatio ex delicto veniat, quia doli capax est, & rectè convenitur *l. 111. d. R. J.* (2) si obligatio ex re ve-

nequit *l. 3. C. d. restit. in integr.* (2) Prodigus *l. 6. d. V. O. l. 10. l. 16. §. 1. d. curat. fur.* Sunt autem, qui obligari lege prohibentur, ut sunt (1) hæretici *auth. Gazaros C. d. hæret* (2) hostes & transfugæ *l. 5. §. 1. d. cap. min.* (3) banniti & deportati *l. 14. in fin. d. nov.* (4) filiusfam. in potestate constitutus patri civiliter non obligatur *l. 16. d. furt.* nisi in peculio castrensi. ubi ratio identitatis, quæ est in patre & filio cessat *l. 4. d. judic.* [q] (5) Servus *l. 59. §. 2. d. condit. & demonstr. l. 41. d. pecul.*

TH. VIII. *Objectum* sunt *Res* & *Facta*. Res omnes sive sint mobiles, sive immobiles *pr. Inst. d. inut. stipul.* corporales sive incorporales *§. fin. Inst. de servit. c. t. Inst. d. reb. corpor. & incorpor.* extantes & futuræ *§. 7. Inst. d. legat.* præsentes aut absentes *l. 46. d. pact.* propriæ vel alienæ *l. 137. §. 4. d. V. O.* modò sua natura [r] transferri in alios & haberi possint *l. 9. §. 2. d. stat. h.* aut jure in obligationem deduci non prohibeantur, vel *in totum*, [s] vel *quodammodo* [t] *vid. §. 1. Inst. d. r. d.* Facta, quæ in obligationem veniunt sint *possibilia* & *honesta*, Impossibilium enim nulla est obligatio [u] *l. 35. l. 137. §. 6. d. V. O.* [illegible]

TH. IX. *Forma* est ipsum juris vinculum, quo adstringimur & quod in eo consistat, quod tantùm personam adstringat ad quid dandum vel faciendum *pr. Inst. h. t.* Forma *Accidentalis* est, quod obligatio alia sit *pura*, ubi statim debetur, quod in obligatio- [illegible] nem

---

niat *l. 5. in fin. pr. & §. 1. d. ant. tut.* [q] Respectu a[illegible] in omnibus contractibus efficaciter obligatur *§. 9. in fin. inst. d. inut. stipul. l. 141. d. V. O.* excepto mutuo *§. 7. Inst. quod cum eo. qui in al. pot.* [r] Igitur quæ non sunt, nec esse possunt, ut Hippocentaurus, servus mortuus, non veniunt in obligationem *§. 1. Inst. d. inut. stip. l. 1. §. 9. d. O. & A.* [s] Vel gentium vel publico jure, ut maria, litora maris, flumina publica, aer, aqua profluens &c. *d. ll.* item res sacræ, sanctæ & religiosæ *§. 6. & seqq. d. [illegible] d. rer. divis.* [illegible] & *2. Inst. d. inut. stipul.* liber homo *§. 5. Inst. d. empt. vend. l. 83. §. 1. d. V. O.* [t] Scil. si quidem sunt in commercio, sed transferendi & alienandi causa in obligationem deduci non possunt; v. gr. fundus provincialis non [illegible] obligari & acquiri, quem tamen pignori acquirere non prohibetur *l. 24. [illegible] pignor. [illegible] d. contrah. empt.* Sic mancipium Christianum pagano obligari nequit *l. [illegible] ne mancip. Christ.* Res quoque quædam sunt, quarum prohibitio non [illegible] perpetua, ut res ædibus junctæ *l. 41. §. 1. & 2. d. legat. 1.* Unde earum [illegible] gatio est in pendenti, dum res eximatur, vel ut æstimatio præstetur *d. l. 41. §. [illegible] in fin. d. legat. 1.* [u] Si videlicet principaliter in obligationem deducuntur, alias per accessorium inutile non vitiatur *l. 135. d. R. J.* Secus si negativa

nem venit, & agi potest *§. 1. Inst. d. V. O.* [vv] vel adjectum habet *diem*, qui adjicitur vel per modum *termini ad quem l. 65. §. 4. d. V. O.* vel per modum *termini ex quo l. 44. §. 1. d. O. & A.* Et est dies iste ex quo vel *expressus*, vel *tacitus*; Et deinde vel *certus*, vel *incertus*. Obligationi si dies adjectus est certus, statim nata est [illegible] sed efficaciter necdum in judicio moveri potest *l. 44. §. 1. d. O. & A.* *Incertus* dies, si *simpliciter* talis est, *an & quando*, com[illegible]tur conditioni *l. 21. quand. dies leg. ced.* Sin autem saltem [illegible] *quando* sit extiturus, non facit conditionem in obligationibus, sed tamen in testamentis *l. 75. d. condit. & demonstr.* vel [illegible]ctam habet *Conditionem*, quæ est debiti in aliquem casum dilatio *§. 4. Inst. d. V. O.* Estque vel *verè talis*, & secundùm esse, vel [illegible] & secundùm dici *l. 69. d. hered. instit.* Conditio vera [illegible] *simplex* vel *mixta*. Simplex iterum est vel *casualis §. 4. Inst. d. V. O.* [x] vel *potestativa* [y] commissa in arbitrium alterutrius contrahentium, vel tertii alicujus *d. §. 4.* Utraque *possibilis* vel *impossibilis §. 10. Inst. d. inut. stip.* Utraque iterum vel *affirmativè*, vel *negativè* [z] concepta. Mixta est vel ex mixtura *conditionis & diei*, vel *conditionum diversarum specierum*, utraque per vinculum *copulativum* aut *discretivum*. Vel adje-[illegible] ctum

---

contractui adjiciatur conditio §. 10. *Inst. d. inut. stipul.* [vv] In exactione tamen aliquantum temporis arbitrio judicis indulgendum est *l. 105. ff. d. solut.* [x] Conditio casualis suspendit obligationem, & ante ejus existentiam neque cessit, neque venit dies *l. 213. d. V. S. l. 12. §. 2. fam. herc.* Sed tantùm spes est debitum iri *§. 4. Inst. d. V. O.* quæ spes in conventionibus transmittitur ad heredes *d. §. 4. l. 57. ff. eod.* quod secus est in legatis *l. 4. quand. dies legat. ced.* [y] Vel confertur *in voluntatem stipulatoris*, & omnino valet *l. 66. §. 1. d. legat. 2.* vel confertur in *personam promissoris*, vel *expressè*, si voluerit *l. 17. l. 46. §. pen. & ult. d. V. O.* vel *tacitè*, ut videlicet vi ipsa intelligatur, cùm voluerit *l. 115. d. V. O.* Priori formula exprimitur conditio, & per hanc significatur tempus; Posteriori exprimitur tempus, & per hoc conditio intelligitur *l. 22. quand. dies leg. ced.* Et hæc conditio non nisi promittentis persona adimpleri potest *l. 46. §. 1. & 2. d. V. O.* vel confertur *in arbitrium tertii*, [illegible] tamen, qui si arbitratus fuerit, conditio existit, si non, nulla nascitur obligatio §. 1. *Inst. & l. fin. C. d. contrah. emt.* Si arbitrium iniquum fuerit, arbitrio boni viri corrigitur *l. 76. & seqq. pro socio l. 35. §. 1. d. contrah. emt.* [z] Conditio potestativa negativè concepta in personam stipulantis vel promissoris, heredi demum actionem dat, & in herede promissoris se exserit *§. 4. Inst. d. V. O. l. 115. §. 1. ff. eod.*

ctum habet *locum*, qui tacitè spatium temporis intra quod ad eum locum perveniri possit, includit *§. 5. Inst. d. l'. O.*

TH. X. *Finis* est rei alicujus præstatio *l. 3. d. O. & A.* ut videlicet nobis aliquid detur vel fiat, h. e. acquiratur, quod nostra interest *l. 2. l. 28. d. V. O.* aut non fiat, *l. 75. §. 7. d. V. O.* Videlicet dolum malum absuturum *l. 75. §. 7. d. V. O.* amplius non agi *l. 4. §. 7. d. V. O.* per te non fieri, quo minus mihi agere liceat *l. 2. §. 5. & 6. l. 3. in pr. d. V. O.*

TH. XI. *Effectus* obligationis generalis est solutionis præstatio sive absolutæ sive approbatæ *l. 84. d. R. J.* & quidem talis qualis unaquæque est obligatio ejusque natura. Effectus specialis obligationis civilis & mixtæ s. propriæ est actio, (quæ partus vocatur DD. obligationis,) & quidem *personalis*, [aa] qui enim convenitur actione in rem, nullo jure nobis obligatus est *§. 1. Inst. d. act.* Obligatio quippe rem nostram non facit, sed alium obstringit ad faciendum, dandum vel præstandum aliquid *l. 3. pr. ff. d. O. & A.* Medium ergo quo compellitur invitus, est actio apud Judicem instituenda. Vid. huj. disput. *th. 3. 4. 5.* ubi singularum obligationum effectus memorati sunt. Licet nō omnis plenam, tamen suo modo & in genere suo necessitatem præstationis contineat *l. 84. §. 1. d. R. J.*

TH. XII. *Contraria* sunt modi, quibus tollitur obligatio; de quibus infra ad titulum ultimum *lib. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig.*

[aa] Unde & sibi opponuntur actiones in rem & personam, illa adversus eum est, qui rem possidet; hæc personam debitoris non egreditur, sed semper est adversus eundem *l. 25. d. O. & A. l. pen. C. eod.* Bachov. *ad §. Inst. d. act.* in qua intendimus adversarium dare vel facere oportere, & aliis quibusdam modis *d. §. 1. Inst. d. act.* Nota: Dare est ambiguum, regulariter autem rem accipientis facere significat *l. 75. §. ult. d. V. O. §. 14. Inst. d. action. l. 167. d. R. J.* & sic opponitur traditioni, quæ factum continet *l. 28. d. V. O.* interdum quoque dare idem quod tradere significat *l. 4. d. usur. l. 55. d. condition. & demonstr.* In obligationibus dandi, qui creditori satisfacere, & se liberare vult, rem facere debet accipientis *d. l. 75. §. ult. d. V. O. l. 25. §. 1. d. contr. emt. l. 9. & 36. d. pign. act.* Verbum autem faciendi [illegible] in nuda opera consistit, accipitur, ut oppositionem servet in ordine ad [illegible] & actiones reales *l. 98. §. 6. d. V. O. l. 16. §. 2. d. constit. pecun.* [illegible] quod ad factum nudum præstandum præcisè nemo cogatur, sed p[illegible] interesse liberetur *l. 13. §. ult. d. re judic.* Cujus præstandi necessitatem non nisi usque ad litis contestationem debitor evitare potest *l. 84. d. V. O. l. 11. d. re judic.* Factum autem prægnans præcisè exigi & ad præstandum illud, si facultatem habet promissor, adigi potest. *l. 30. d. action. emt.*

DISPUTATIO XXXVI.

De

Conventionibus [a] in genere.

Resp. FRIDERICO JACOBO LAUTITZ, Guelpherbytano.

THESIS I.

DIctum est disput. præced. obligationis causam etiam esse *conventionem*. Sciendum autem est Conventionis nomen generale esse & latissimum *l. 1. §. 3. d. pact.* Et idem esse ac pactionem [b] *l. 20. C. d. pact. l. 3. d. usufr. l. 71. pro soc. l. 7. §. 4. d. pact. l. 35. §. 1. d. inoffic. testam. l. 20. ad L. Cornel. d. fals.* quo significatu *est actus, quo duo pluresve circa negotium contrahentium ex diversis animi motibus in unum consentiunt, & in unam sententiam decurrunt l. 19. d. V. S. l. 1. §. 3. d. pact. l. 33. ff. d. condic. indeb.* Biccius *in aureis sect. 4. th. 8.*

TH. II. *Dividitur* I. in *Expressam* & *Tacitam*. Expressa est, quæ expresso verbis aut literis consensu constat, vel quæ præhabito tractatu de dando aliquo vel faciendo, literis vel verbis interponitur *l. 2. pr. & §. 2. ff. d. pact.* Tacita est, quæ ex præsumta partium contrahentium voluntate, mediante facto, juris authoritate elicitur *l. 2. l. 27. §. 9. l. 57. pr. ff. d. pact. l. 2. eod.* II. In eam, quæ est, *in genere*, vel *in specie* talis. In genere est vel *obligatoria*,

[a] De *conventionibus ambiguis & tacitis* scripsit Franc. Mantica. *Prax. Conventional. & de clausulis conventionalibus* Johann. Bapt. Costa. *De Pactis* Matth. Cuno, Fortun. Garzias. Arnold. Vinnius, Petr. Alvarotti. Petr. Barbosa *De Contractibus* Joh. Lupus, Petrus de Onnate. Henric. Bocerus. Anton. Affelman. Christoph. Philip. Richter. Stephan. Baunius. Jul. Pacius. Petr. Nicol. Mozzius. *De rescissione contractuum* Petrus Rebuff.

[b] Conventio & pactum non sunt sibi opposita, tanquam genus & species, sed æquè latè patet nomen pacti, ac conventionis, & ita nulla ferè inter hæc duo differentia constituitur, vid. Vinnius *in tr. d. pact. cap. 1. n. 3. & 7.* ubi dicit, pactum generali significatione non minus latè patere, quàm nomen conventionis, & contractus quoque omnes continere, si & vox pacti latius accipiatur Wesenbec. *in parat. d. pact. n. 2.* Treutler. *Vol. 1. disp. 6. th. 1. lit. a.* Si verò propriè accipiatur conventio, & quà specialiter significat pactum nudum *l. 71. ff. pro socio.* nullo modo confundenda erit cum pacto *l. 27. C. legati.*

ria, qua paciſcentium alter alteri ad dandum vel faciendum adſtringitur, vel *liberatoria*, qua alter alteri aliquod debitum remittit, Hahn *ad Weſenb. in obſ. h. t.* III. In *publicam* & *privatam*. Publica eſt conventio, quæ à perſonis publicis ſuper Republica interponitur *l. 5. d. pact.* non privatis *l. 38. ff. d. pact.* Privata eſt, quæ à perſonis ſive publicis ſive privatis, de dando faciendove, bonorum ſuorum peculiarium reſpectu inita. Weſenbec. *in pr. n. 4.* IV. In *Realem* & *Perſonalem l. 7. §. 8. ff. d. pact.* Illa eſt, quoties quis generaliter paciſcitur v. gr. ne petatur. Hæc, quoties quis paciſcitur, ne à certa perſona petatur *l. 7. §. 9. ff. d. pact.* V. In *Nudam* vel *Veſtitam l. 15. d. præſcr. verb. l. 10. C. d. pact.*

TH. III. Conventio *Nuda* eſt vel *Pactum Nudum* vel *Pollicitatio*. *Pactum Nudum* [c] eſt conventio plurium in nudo placiti fine conſiſtens *l. 27. C. d. pact.* Vinn. *d. pact. c. 5. n. 1.* Biccius *in aur. ſict. 4. th. 9.* Dicitur autem ex ſimplicibus conventionis finibus conſiſtere, quia eſt nudum à cauſa ſ. negotio *l. 15. ff. d. præſcr. verb.* [d] Ex hoc pacto de jure gentium datur efficax obligatio & actio; hoc enim jus ad efficacem obligationem nihil aliud requirit, quàm conſenſum *l. 84. §. 1. d. R. J. l. 5. §. 2. d. ſolut.* Jus tamen civile hanc confirmare noluit, adeoque civilis & efficax hîc nulla prodita eſt obligatio & exactio *l. 7. §. 4. & 5. d. pact.* Tabor. *Juriſpr. method. d. obligat. in gener. th. 37.* Prætor verò, cum & per pacta nuda datam fidem fallere grave & contra naturalem æquitatē, quam aliâs intuetur, eſſe putaret, in hac juris civilis naturalisque pugna mediam viam ingreſſus eſt, & propoſita exceptione utriusque ratione temperavit *l. 7. §. 7. d. pact. l. 5. C. eod. junct. l. 3. §. 1. d. conſtit.*

---

[c] Ubi vocabulum nudi non largè accipiendum eſt, quaſi omni careat fomento, ſed ſtrictè, quod naturale tantùm habeat veſtimentum; & eatenus inprimis, quatenus caret fomento civili ad effectum, quem eo nacta reliqua conventionis genera. [d] Quod hoc pactum formaliter diſtingvit à contractu, unde & vocatur ſimplex conventio in *l. 6. C. d. jur. dot.* & ſolum pactum in *l. 23. C. d. pign. & hypoth.* V. g. Inter me & Cajum convenit, ut hic mihi domum ſuam vendat, ſtat hæc conventio in nudis terminis placiti: Sin verò conventio de re & precio acceſſerit, non amplius nuda iſta dicitur conventio, quia acceſſit negotium quod producit civilem obligationem: celebratus enim tum eſt contractus, qui dicitur emtio & venditio *pr. Inſt. d. emt. vendit.* vid. Vinnius *tr. d. pact. cap. 5. n. 1.*

stit. pec. Sed quoniam jus gentium & divinum, inter juramentum & simplicem loquelam nullam facit differentiam *c. juramenti caus. 22. qv. 5.* Corsetus *d. jurejur. n. 8.* consvetudine Germaniæ omnium judiciorum ex pacto nudo efficax datur obligatio & actio Wesenb. *ad ff. d. pact. n. 9.*

TH. IV. *Pollicitatio* [e] est conventio ab uno spontaneè Reipublicæ oblata Vultej. *lib. jurispr. Rom. c. 28. n. 3. & 5.* sive, est actus s. factum, quo quis ex seriâ & solâ oblatione pecuniæ vel operis alicujus Reipublicæ obligatur *l. 1. l. 3. & 1. 1. ff. d. pollicit.* D. Stökken *d. pollicitat. diss. 1. qv. 1. th. 10.* Et parit obligationem non solùm naturalem, sed etiam civilem *l. 1. §. 1. l. 4. 6. §. 2. l. 7. 9. 13. penult. ff. d. pollicit. l. un. in med. C. d. rat. oper. publ. can. scimus 8. caus. 12. qv. 1.* modò ex certâ aliquâ fiat causâ *l. 1. §. 3. d. pollicit.* nec hujusmodi voluntate in civitates collatæ pœnitentiâ revocari possunt *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Connan. *5. comm. 6. n. 6. in fin.* atque ea, quæ quis pollicitus est, usque adeo præstare oportet, ut ne quidem & aliud opus vel pecunia transferri queat *l. 13. pr. ff. h. t.* An autem *pollicitatio Reipublicæ vel aliis locis privilegiatis facta requirat præsentiam acceptantis*: & an promissio in favorem præsentis tacta, sed non acceptantis pactum sit, an verò pollicitatio? Vid. D. Stökken *l. c. disp. 2. q. 6. & 7.*

TH. V. *Vestita* conventio, quæ scil. præter factum conventionis jus insuper aliquod sibi annexum habet obligationis civilis & actionis, quo veluti est communita & vestita, est vel *à naturâ suâ*, vel *ex accidenti talis*.

TH. VI. A naturâ est *contractus*, [f] qui est conventio ex

 se &

[e] Sumitur vel *in genere*, & nihil aliud significat quàm promissionem, & pro pacto sive pactione usurpatur ut in *l. 5. C. d. contr. stip. l. 1. §. 8. d. dot. coll.* vel sumitur *in specie* & *propriè*, & significat promissionem μονόπλευρον, s. solius offerentis *l. 3. & 1. 1. ff. d. pollic.* factam Reip. seu alii universitati vel Deo *l. 1. d. pollic.* Et quidem si Deo fit, in specie dicitur *Votum*, ex quo soli patresfamil. obligantur, quasi actu solenni, vel filiusf. aut servi, jussu ejus, in cujus sunt potestate, *l. 1. §. 1. ff. d pollicit.* Universitati verò facta, retinet nomen generis. Quomodo pollicitatio differat à pacto, & donatione, vid. Stökken *d. l. q. 4. & 5.* [f] Nomen contractus in jure ambiguum tres potissimum significationes induit. I. est latissima sed minus propria quamvis conventionem designans, ex qua obligatio & actio oritur *l. 20. d. judic.* ut litis contestationem *l. 3. § 11. d. pecul.* matrimonium *l. 65. d. judic.* quin & actus testand

se & sua natura producens obligationem ad agendum efficacem, idque propter nomen & causam *l. 7. §. 1. & 2 ff. d. pact. junct. l. 1. §. 2. & seqq. d. obl. & act.* Dicitur, *ex se*: ut hoc modo discriminetur à pacto nudo, quod non obligationem & actionem, sed exceptionem tantùm parit *l. 7. §. 4. d. pact.* Item à pacto legitimo, quod non per se & propria vi, sed legis demum assistentia & confirmatione accedente obligationem producit *l. 6. d. pact.* Suntque contractus alii *veri*, in quibus utriusque contrahentium consensus ab initio verè interponitur, dum id agunt, ut contractus constituatur atque ex illo obligatio Vultej. *Jurispr. Rom. lib. 1. c. 30.* Hique iterum sunt vel *nominati*, qui peculiaria ac specifica nomina à LL. attributa habent *l. 1. §. fin. l. 7. §. 1. d. pact.* quæ nomina suæ cuique speciei propria sunt, aliis verò neque in genere, neque largo modo conveniunt; atque dupliciter subdividuntur, in *principales*, qui per se subsistunt sine alio adminiculo, veluti mutuum, depositum, emtio venditio &c. & *accessorios*, qui ad alios confirmandos accedunt & applicantur, quales sunt fidejussio, pignus, interdum stipulatio *l. 5. §. conventionales de V. O.* Deinde subdividuntur in *reales*, *verbalem*, *literalem* & *consensuales §. fin. Inst. de oblig. & ibi DD* vel *Innominati*, quibus ob indeterminatam formam substantialem certa ac peculiaria nomina indita non sunt, sed communi generis sui nomine utuntur Vultej. *Jurispr. R. lib. 1. c. 41.* Suntque vel *generaliores*, & ad nullum contractum nominatum commodè referri possunt, sed ad quatuor saltem articulos redigi solent: *Do ut des. Do ut facias. Facio ut des. Facio ut facias. l. 5. in pr. d. præscr. verb.* Vel *specialiores* & ad aliquem contractum nominatum referri possunt, sed ad quem dubitatur, ut est *contractus æstimatorius* & *rerum permutatio* Vultej. *d. l.* Alii *Ficti*, exinde dicti, quòd in iis ab alterutra parte expressus consensus non interveniat, cùm etiam ignorantes & absentes obligentur *§. 1. Inst. d. obl. ex quasi. contr.* de quibus infra. Porro contractus

---

l. 9. d. auob. reis. Quomodo & pacta legitima & delicta includi: *d. l. 20. l. 52. d. re judic.* hacque mitur Aristoteles, quando contractus dividit in v l ntarios & involuntarios *lib. 5. Ethic. c. 2. in fin.* II. Minus lata est, sed propria, contractum tam ex uno, quàm ex altero latere obligatorium denotans *l. 1. §. ult. l. 7. §. 1. & 2. d. pact. l. 1. §. 2. d. rer. permut. l. 11. d. O. & A.* III. Propria quidem sed stricta, contractum tantùm utrinque obligationem producentem

ctus alii sunt *bonæ fidei*, [g] in quibus ob exuberantem bonam fidem alter alteri ex æquo & bono obligatur, ad præstanda etiam ea, de quibus inter contrahentes expresse non fuerit dictum nec cogitatum *§. conductor Inst. d. loc. cond.* alii *stricti juris*, [h] in quibus omnia stricte accipiuntur, ut præter expresse conventa in nihil præstandum veniat *l. 99. & l. 126. d. V. O.*

TH. VII. *Ex accidenti* vestita sunt, vel ex assistentia legis unde *pacta legitima*, vel *ex cohærentia contractus*, unde *pacta adjecta*. *Pacta legitima sunt*, [i] quæ lege confirmantur ut actionem pariant *l. 6. d. pact.* Referuntur hujusmodi pacta, vel ex jure veteri, ut de lite, membro rupto &c. Vel jure novo, ex quo sunt, vel ex edicto Prætoris, vel Constitutionibus: Ex illo est pactum constitutæ pecuniæ *l. 1. ff. d. pign. action.* Ex Constitutio-

 nibus

indigitans *l. 19. d. V. S.* [g] *Bona fides* hic pro eo, quod nos æquum & bonum, sive naturalem æquitatem dicimus, accipitur §. 30. *inst. d. act. l. 31. deposit.* Non enim hoc in loco illæsam conscientiam circa res alienas significat, prout in usucapionum & præscriptionum materia sumitur, & malæ fidei opponitur *t. t. Inst. ff. & C. d. usuc. & præscr.* Neque simplicem illum sincerum ac ab omni fraude sejunctum animum denotat, qui dolo opponitur *l. 3. §. 3. pro socio.* & in omnibus contractibus consideratur *l. bonam fidem C. d. O. & A.* Secundum quem etiam clausula illa consveta *bona fide & absque dolo malo*, treulich und ohne Gefehrde/quæ contractuum instrumentis opponi solet, intelligenda est Besold. *thesaur. pract. in verb.* alles treulich. Non verò hoc operatur, ut ex stricti juris contractu fiat bonæ fidei contractus. [h] Contractus dicuntur stricti juris non eo significatu, quo hæc verba aliàs rigorosum jus constitutum significant & æquitati juris opponuntur *l. placuit C. d. judiciis.* Ita autem dividuntur, quod bonæ fidei contractus majoris latitudinis sint, ex suâ natura & necessitate rei, quàm contractus stricti juris Schneidevv. *in §. actionum 28. Inst. d. act. n. 18.* Neque prædicta contractuum divisio jure canonico sublata est Rittershus. *in differ. jur. civ. & can. lib. 3. c. 9.* maximè cùm hæc differentia à conditione & qualitate substantiali ipsorum contractuum desumta sit, ac proinde ipsis salvis manentibus mutari nequeat *arg. l. 3. §. 9. ff. ad exhib.* Unde etiam corruunt, quæ de contractu cum principe & sacerdote inito, quod nimirum per hoc fiat contractus bonæ fidei, tradit Muzz. *d. contract. in gener. art. 4. n. 49.* in contractibus enim Princeps ut privatus consideratur Gail. *lib. 1. obs. 55.* [i] Pactum legitimum duobus modis dicitur (1) *Latè* id, quod à jure civili est introductum, aut aliàs quocunque modo productum atque confirmatum *arg. l. 2. §. 6. d. O. I.* (2) *Strictè* illud, quod origine juris gentium, postea verò lege aliquâ civili aut prætorio jure ad actionem (in hoc enim legis comprobatio consistit) confirmatum legitimum factum est *d. l. 6.* Priori modo omnes contractus tam jurisgentium, quàm civilis

nibus refertur pactum donationis *l.36.§.5.C.d.donat.* *§.2.Inst.eod.* pactum dotis *l.6.C.d.dot.prom.* pactum compromissorium *ex l.5.C.d recept.arb.* Tabor. *part.elem.d.obligat.in gen.th.36.in ἐκθέσ.* pactum argentariorum seu nummulariorum de usuris sibi præstandis *Nov.136.c.4.5.8.* *Pacta adiecta* sunt, quæ contractus vel substantiæ vel adminiculis adjiciuntur in continenti [k] & tunc eidem insunt h. e. à contractu propter cohærentiam vim aliquam mutuantur, & ab illius efficacia quasi participant *l.7.§.5.& 6.d.pact.* eamdemq; contractûs, cui adjecta sunt, actionem producunt *arg.lib.7.§.5.d.pact.l.6.C.d.jur.dot.l.2[illegible].§.4.d.act.empt.* aliàs vel mutant, vel planè inutilia sunt. Si ex intervallo h. e. post tractum aliquantò temporis longiorem, vel quando contrahentes ad alia negotia processerunt, pacta opponuntur, sunt nuda *l.[illegible]2.d.d.contr.empt.*

TH. VIII. *Causa efficiens* remota procreans est jus gentium *§.2.Inst.d.J.N.G.& C.* conservans est jus civile *§.1.d.oblig.* C. E. Propinqua est consensus reique gerendæ intellectus *l.1.§.pen.d.pact.*

TH. IX. *Subjectum* sunt paciscentes vel contrahentes, qui non prohibentur vel *naturâ*, ob defectum vel ætatis, uti sunt infantes, *§.9.Inst.d.inut.stip.* vel animi, ut furiosus & mente captus, item qui ad mentis usque alienationem est inebriatus *§.1.Inst.quib.non est perm.fac.test.* vel *lege*, ob consensus imperfectionem, ut pupilli *d.§.9.Inst.d.inut.stipul.* quidam ob malos mores, ut prodigi. Ex legis prohibitione conventio minoris 25 annis curatorem habentis ita est infirmum, ut obligationem non pariat. *l.3.C.d.restit.in integr.*

TH. X.

---

rectè vocantur conventiones legitimæ, posteriori verò non item. [k] In continenti pactum appositum dicitur variè, cùm non in omnibus eadem sit natura. In genere hic dicitur, cùm contractus adhuc est in fieri, ut possit per pactum informari sive jam in ingressu *l.7.§.5.d pact.l.23.d.R.J.* sive egressu fiat *l.27.C.d.pact.l.3.d [illegible]* Et quidem in contractibus realibus priusquam diverterunt ad aliquem actum extraneum, qui cum præsenti contractu nihil commune habet; consensuales enim hi contractus & stipulatio cum pactis majorem habet cognationem, unde & iisdem licet non statim ab initio adjiciatur, tamen inesse possunt; in reliquis autem qui re constant, cum idem non [illegible] apponi debeat, ex quo contractus incipit esse in rerum natura quoad suam formam, sed nondum perfectus quoad voluntatem contrahentium Franck

TH. X. *Objectum* sunt Res omnes, quæ in commercio existunt *l. 34. §. 1. ff. d. contr. emt.* & naturâ ac jure solubiles *l. 7. §. 16. ff. d. pact.* vid. dispp. seqq. *in objecto.*

TH. XI. *Forma* essentialis est quod placeat, dum ex diversis animi motibus in unum consentiunt s. in unam sententiam decurrunt *l. 11. §. 3. ff. d. pact.* Accidentalis est, quod fiant vel expressè vel tacitè, purè vel in diem [l] vel sub conditione. *Conditiones* autem potissimum in legibus triplices occurrunt, *Casuales, potestativæ* & *mixtæ l. un. §. 7. C. d. caduc. toll.*

TH. XII. *Finis* est, ut unusquisque vel disponat vel acquirat quod sibi usui esse potest *l. 38. §. 18. d. V. O.*

TH. XIII. *Effectus* varii [m] sunt vid. supra *th. 3.* Primus est obligatio, quam Conventiones & pacta efficaciter tàm ad agendum, quàm excipiendum producunt, & ipso jure eandem tollunt *l. 95. §. 4. ff. d. solut. & liberat.* Idque (1) secundùm jus divinum, in conscientia obligant pacta & conventiones *Proverb. 6. v. 1. Psalm. 15. 2. Timoth. 2. v. 13.* (2) jus naturale, quia ipse Deus qui nulla aliàs adstringitur lege, ad promissa sua servanda se obligat *Epist. ad Hebr. 6. v. 15. 1. Corinth. 10. v. 13.* (3) jus gentium, vult fidem promissorum esse servandam *Arist. 1. Rhetor. 15. l. 20. C. d. transact.* Jus civile quod attinet, nudis pactis non indit civilem obligationem, nec actionem producit; sed jus prætorium facit, ut efficacia sint ad excipiendum *l. 7. §. 4. ff. d. pact. vid. supr. th. 3.* Jus Canonicum nudo pacto non indit actionem; nec obstat *c. 1. & 3. d. pact.* ubi non dicitur dari actionem magis, quàm in jure civili. Effectus ortus est actio & exceptio. De quibus infra.

TH. XIV.

---

ad ff. d. contr. emt. n. 331 & seqq. [l] Adjectus dies si certus fuerit, hunc habet effectum, ut obligatio quidem eo ipso momento, quo conventio facta nascatur, petitio verò rei promissæ tamdiu suspendatur, donec ille dies venerit. Et hujus rei magnum effectum ratione cautionis præstandæ, si labi facultatibus vel suspectus fieri debitor cœperit, se exserit. Quare autem omnes conventiones jure civili non unum & eundem, sed diversos operentur effectus, cum Fortun. Garc. *in repetit. c. 1. X. d. pact. n. 41.* Suthold. *diss. ad Instit. 12. aphor. 18.* peti potest ab assistentia legis civilis aut edicti prætorii *l. 7. §. 7. d. pact. l. 5. C. eod. l. 3. §. 1. d. constit. pec.* ita ut illæ demum conventiones, quæ robur à lege civili (verbo generalius sumto) nanciscuntur, vim coactricem habeant, quæ verò à jure Quiritium in nudo placiti fine relinqvuntur, agendi quidem facultate destituantur, non verò excipiendi; cujus rationis adæquata videtur

TH. XIV. *Contraria* sunt I. *Impossibilitas*, quando ita fit, ut nullo modo vel difficulter satis fieri possit; Et talis impossibilitas, si principaliter continetur obligatione, v. gr. Si Titius promittat rem quam impossibile est dare, impossibilitas omnem obligationis speciem impedit *§. 1. Inst. d. inutil. stip. l. 1. § 9. ff. d. O. & A.* redditque dispositionem nullam & inutilem; impossibilium enim nulla est obligatio *l. 185. d R. J.* Si verò impossibilitas obligationi purè adjecta, ea pro non adjecta habetur, id est, non vitiat contractum *l. 135. d. J.* add. *l. 97. & 126. §. ult. d. V. O.* Quod si impossibilitas *in conditione* est in contractibus considerandum est, an *affirmativè*, v. gr. quando promitto, si cœlum digito tangis: redditur contractus inutilis *l. 31. d. O. & A. l. 9. §. 5. d. reb. cred.* an *negativè*, ut si promitto, si cœlum digito non tangis, valet contractus, & hæc non suspendit, multò minus vitiat stipulationem. II. *Error*, qui est existimatio, quâ approbatur verum esse, quod falsum est & vice versa. Talis error si circa contractûs substantiam versatur, ipsum reddit invalidum Joh. d. Dicast. *lib. 2. tr. 3. disp. 1. dub. 6. n. 64.* Secus est, si sit circa accidentalia, qui contractuum minimè reddit invalidum Hahn. *ad tit. ff. d. dol. mal. n. 3.* modò qualitas non egrediatur numerum accidentium. III. *Vis* Vid. Hieronym. Thomæ *comm. d. vi compulsiva cap. 3.* IV. *Metus* [m] V. *Leges novæ* & VI. *contrariæ conventiones.* [n]

---

esse ratio, quam tradunt Duar. *in l. 1. pr. d. pact.* Donell. *in l. 10. C. eod. n. 21.* ut scilicet obviam eatur fraudibus & dolis qui in rerum commutationibus committi solent, & omnis occasio litium præscindatur, quæ cæteroquin in dies crescerent, ac fora & judicia onerarent; si quilibet leviter & inconsideratè paciscens protinus necessitate implendi pactum teneretur. Publicæ igitur utilitatis favore leges civiles quibusdam tantùm conventionibus plenum effectum h.e. & actionem & exceptionem impertiverunt. [m] Q. An, *si vis & metus intervenerint vitient conventionem ipso jure, an saltem ope exceptionis?* Posterius placet, quia quæ metu ineuntur, non nulla sunt *l. 21. § pen. quod met. caus.* sed ab initio subsistunt, quia coacta voluntas etiam est voluntas vid. Bachov. *ad §. 3. Instit. d. except.* Quoad dolum distingv. inter pacta nuda & contractus. Illa ob dolum non sunt ipso jure nulla, quia eliduntur per doli replicationem *l. 36. d. V. O.* In his distingv. (1) inter contractus b.f. & stricti juris (2) inter dolum dantem causam contractui & incidentem ex *d. l. 36.* Bonæ fidei contractus initi dolo dante causam contractui ipso jure nulli sunt *l. 7. d. dol. mal.* aut dolo incidente, valent & infringuntur per exceptionem *l. 13 §. 4 & 5. d. act. emt.* Contractus verò stricti juris dolo initi sive incidente, sive qui causam contractui dedit, indistinctè ipso jure valent, & infringuntur per exceptionem doli *l. 3. 5. C. d. contrah. stipul.* [n] Per novas enim & contrarias leges priores tolluntur; cùm nihil tam naturale sit, quàm eo genere quid dissolvere quo colligatum est,

DISPUTATIO XXXVII.

De
Contractibus Realibus. [a]

Resp. STEPHANO POECK, Magdeburgensi.

THESIS I.



Q Uatuor *Modis* constituuntur *veri contractus*, nempe *Re, Verbis, Literis & Consensu*, ita Imperator in *§. ult h. t. l. 2. §. 4. ff. ad SC. Vellej. l. 52. ff. d. O. & A.* Re dicuntur obligationes contrahi, cùm re secundùm conventionem tradita demum obligatio perficiatur sive substantiam capiat, ut quis ex eadem re ad rem illam vel in genere, vel in specie reddendam efficaciter obstringatur *l. 11. pr. & §. 2. l. 12. §. ult. ff. qui potior. in pign.* Unde etiam *contractus Reales* appellantur, quòd forma eorum in rei traditione consistat, neque sint perfecti, neque obligationem producant, nisi vel species sit tradita vel quantitas.

TH. II. Pro varietate tamen traditionis etiam ipsi contractus variant; Vel enim traditur res gratia & commodo accipientis, ita ut transferatur dominium in alium, liceatque rem illam consumere & tunc contrahitur *mutuum.* Vel ita traditur, ut uti quidem liceat illa re, salva tamen manente substantia, & postea idem corpus restituatur, & est *commodatum.* Vel res traditur gratia tradentis, ut tantùm custodiatur, & dicitur *depositum.* Vel utriusq; cõtrahentis gratia in securitatem crediti, & est *pignus.* [b]

Oo TH. III.

---

[a] De *Contractu mutui* scripsf. Thomas Lindeman. *De Rebus Creditis* Phil. Matthæi. Joh. Kitzelius. Joh. Gœddeus. *De Mutuo, non esse alienationem.* Claudius Salmasius. Contra Salmasium de Mutuo Cypr. Regnerus. Joh. Otto Tabor. *De Commodato* Frider. Alb. Mavilus. *De Deposito* Nic. à Collibus. Frider. Albert. Maulius. *De Pignore.* Mozz *in tract. d. contractib.* Frider. Alber. Maulius. [b] Hi contractus dividuntur quoq; in principales & accessorios. *Principales* sunt mutuum, commodatum, depositum *Accessorius* est pignus. vid. Bachov. *ad pr. Inst. quib. mod. re contrah.* Nota: In Institution. *tit. quib. mod. re contrah.* quatuor modos referri, quibus re contrahatur obligatio; Dari autem præter ibi propositos alios adhuc reales contractus, nempe dotis dationem *l. 23. d. R. J.* arrhæ dationem *l. 17. C. d. fid. instr.* & o-

I. MUTUUM.

TH. III. *Primus* contractus realis est *Mutuum* [c] (ex eo dictum, quòd ex meo fiat tuum) est contractus realis, quo rem fungibilem ita damus ut qui accipit eandem reddat non in specie, sed in genere. Vultej. *Jurispr. Rom. lib. 1. c. 31. n. 1.*

TH. IV. *Dividitur* mutuum in *verum* & *fictum seu quasi* [d] Verum est, quod ab initio statim traditione & acceptione rei perficitur *pr. Inst. q. m. r. c. o.* Quasi vel fictum est, quod ex post facto veluti consumtione conciliatur, *l. 13. in pr. ff. d. reb. cred. l. 56. §. 2. ff. de fidej.* [e]

TH. V. *Causa efficiens remota* est Jus Gentium *l. 7. §. 1. ff. d. pact.* à jure gentium enim mutuum inventum est & originem sumsit,

---

mnes contractus innominatos: quippe qui, nisi causa (h.e. datum vel factum) iis subsistit, obligationem non pariunt *l. 7. §. 2. ff. d. pact. l. 5. pr. ff. de praescr. verb.* D. Rebhan. *ad Inst. h. t.* [c] Significationes Mutui variae in jure nostro sese offerunt. Quandoque enim accipitur impropriè & communiter pro commodato *l. 49. §. 2. d. legat. 3. l. 12. §. 14. instr. vel instr. legat.* & vicissim commodatum pro mutuo *l. 2. C. d. his qui ex publ. ration.* ibi *in verb. commodaverit, h.e. mutuaverit.* Item pro reciproco & vicissitudinario, ut cum dicimus, mutuum amorem *l. 1. d. donat. int. vir. & ux.* mutuas actiones *l. 11. § 1. d. jurisd.* Nonnunquam pro re, quae in mutuum venit, ut cum dicitur, mutui datio mutuum, dare & accipere *pr. & § 1. 2. Inst. d. oblig. qv. re contrah.* Tandem propriissimè pro ipso contractu mutui *§. 2. Inst. d. jur. nat. gent. & civ.* [d] Communiter dividitur à DD. in *merè naturale*, quando reipsâ & directò ab ipso domino pecunia aut aliud quid, quod pondere, numero & mensura constat, alicui sine stipulatione aut literarum obligatione numeratur. *Merè civile*, quando realis numeratio revera non intervenit, sed spe futurae numerationis confitetur aliquis in chirographo se mutuo accepisse pecuniam, quam non accepit: ex hac namque literarum obligatione oritur utroq; mutuum civile, siquidem realiter pecunia numerata non est; & *Mixtum*, quod jure & civili & naturali est munitũ. Id quod duplex rursum DD. faciunt; *Naturale*, cui jus civile suffragatur. Cùm pecunia ab alio meo nomine numerata est; & *Civile*, quando quis per stipulationem promittit alicui dare mutuo 100, & istam stipulationem in continenti sequitur vel praecedit numeratio; tunc oritur mutuum civile per stipulationem, quae est juris civilis, cui natura per numerationem cooperatur vid. Mozz *d. contract. d. divis. mutui n. 3.* Bachov. *ad Treut. 22. th. 1. lit. A.* non nisi duas species mutui videlicet *naturale* & *praesumtum s. civile* agnoscit. Bocer. *class. 2. disp. 7. th. 8.* unicum tantùm mutuum, nempe naturale agnoscit. [e] v. gr. Si quis mihi nummos mutuo dat, quorum mutuatarius non esset dominus, nullum certe contraheretur mutuũ, quia

sumsit, quod jus civile approbavit. *Propinqua* est contrahentium inter se mutuum consensus, qui una cum traditione rei præcipuè mutuum conciliat.

TH. VI. *Subjectum* sunt personæ quæ contrahere mutuum possunt. Possunt autem omnes, qui non prohibentur vel *natura*, uti infans, furiosus, mente captus; vel *lege* ut pupillus, prodigus, minor curatorem habens. Hæ personæ mutuum si dant dominium non transferunt *l. 33. §. 1. ff. d. admin. tut.* Si verò de facto dederunt mutuo, datum si extat, ab ipsis vindicari potest *l. 29. d. condict. indeb.* neque etiam obligantur mutuo si accipiant *l. 27. §. 1. ff. d. minor.* Possunt etiam non domini rem alienam mutuo dare *l. 88. ff. d. procurat.* non tamen citra domini voluntatem; hinc & socius rem communem reliquis invitis mutuare nequit *l. 68. ff. pro socio.* Specialiter prohibentur Præsides provinciarum, qui neque mutuari, neque alia ratione negotiari in provincia possunt *l. 3. C. si cert. pet.* [e] accipere verò ipsis non est interdictum *l. 34. in fin. ff. d. reb. cred.* Inter patrem & filium, §. 1. *Inst. per quas pers. nob. acq.* inter fratres in eadem potestate constitutos mutuum contrahi nequit *arg. l. 40. ff. d. cond. ind.* Si verò filiusf. acceperit mutuum, juvatur SC. Macedoniano *t. t. ff. & C. d. SC. Maced.* [f]

TH. VII. *Objectum* sunt res fungibiles, [g] quæ pondere, numero vel mensura constant; cujusmodi res sunt pecunia numerata, aurum, argentum, vinum, oleum similesque res aliæ. Res fungibiles solent aliàs apppellari quantitas *l. 11. §. 1. ff. d. jurisd.*

 TH. VIII.

---

in dante requiritur dominium *l. 2. §. 4. d. reb. cred.* convalescit tamen in consumtione, ut perinde habeatur is, ac sic verus fuisset dominus vid. *l. 12. d. reb. cred.* [e] Officiales tamen Præsidis provinciæ, quia perpetui sunt mutuum pecuniam dare & fœnebrem exercere non prohibentur *l. 34. pr. ff. d. reb. cred.* [f] Huic SC. filiusf. renunciare nequit *l. 11. ff. d. SC. Maced.* etiamsi juramentum interposuerit *arg. l. ult. C. d. non num. pec. l. 5. C. d. leg.* [g] Res fungibiles s. quantitatis, non dicuntur ex eo, quod numerari, ponderari sive appendi aut mensurari sive admetiri (ita verbum hoc etiam passivè usurpatur *l. 35. §. 5. & 7. ff. d. contrah. emt.*) possint; siquidem hoc etiam aliis rebus sive speciebus, corporibusque commmune est; sed quòd natura, aptitudine & consvetudine ipsarum quantitas numero, pondere & mensura æstimetur, & quasi determinetur, ut earum datione possit increditum iri *l. 2. §. 1. ff. d. reb. cred.* functionemque per solutionem in suo genere recipiant *l. 2. §. 1. ff. d. reb. cred. h. t.*

TH. VIII. *Forma* consistit in traditione rei, quæ vel *vera* est vel *ficta*. Vera traditio, quæ fit vero rei interventu, seu quando res præsens de manu in manum traditur: Ficta à lege fingitur intervenire, & quidem duplici modo (1) quando res credita bona fide est consumpta *l. 12. 13. 19. §. 1. ff. d. reb. cred.* (2) per fictionem brevis manús vid. Bachov. *ad §. 32. J. d. r. d.* ut & reddatur non in specie, sed in genere, ac in eadem qualitate & bonitate *pr. Inst. quib. mod. re cont.* *Forma* accidentalis est ut vel *purè* vel *non purè* constituatur; hoc fit vel in *diem l. 38. §. 16. d. V. O.* vel *sub conditione l. 5. quis ff. si omiss. caus.*

TH. IX. *Finis* respectu creditoris est ut proximi necessitatibus subveniatur; respectu debitoris, ut rem creditam in suos convertat usus.

TH. X. *Effectus* est obligatio, quæ parit actionem, quæ vocatur *condictio certi*. Rubr. *t. t. ff. si cert. pet.*

TH. XI. *Contraria* sunt modi generales, quibus tollitur obligatio. In specie: exceptio solutionis; pacti de non petendo; non numeratæ pecuniæ.

II. COMMODATUM.

TH. XII. *Secundus* contractus realis est *Commodatum* [h] (dictum quasi cum modo aut certa forma præscriptoque utendi datum Wesenbec. *in comm. ff. h. t. n. 2.* vel quasi ad commodum utentis datum Ludvv. *d. 11. t. h. 7. lit. A.*) est *contractus realis quo res aliqua ad certum finem, tempus modumve utenda datur, ea lege, ut eadem res finito usu nobis in specie salva & integra restituatur.*

TH. XIII. *Causa efficiens remota* est jus gentium *§. 2. Inst. d. j. n. g. & c. propinqua* est consensus contrahentium.

TH. XIV. *Subjectum* sunt qui contractum hunc commodè possunt celebrare. Nisi prohibeantur, vid. supra *th. o. huj. disp.* Quod pupillum attinet, in comodato non obligatur, Nisi (1) factus sit locupletior *l. 4. §. 4. ff. d. dol. mal. & met. exc.* (2) si tutoris supervenit autoritas *pr. Inst. d. aut. tut.*

TH. XV.

---

ita comparatæ sint, ut si genus reddatur, res eadem reddita existimetur, & altera alterius vicem supplere. Rebhan *in hodeg. chart. 3. clim. 2. §. 20.* [h] Accipitur commodatū pro re commmodata, vel pro contractu ipso, & tunc vel *latissimè* pro qualibet rei ad usum concessione, qua ratione & mutuum dici potest com-

TH. XV. *Objectum* hujus contractus sunt res tam mobiles, quàm immobiles *l. 1. §. 1. ff. commod.* corporales & incorporales *l. 17. pr. ff. de praesc. verb.* etiam res alienæ *l. 15. ff. commod.* [i] Res fungibiles [k] hîc excluduntur. Nisi ad pompam vel ostentationem quis accipit rem commodatam *l. 3. §. fin. ff. commod.*

TH. XVI. *Forma* est, ut res interveniat ejusque traditio, *l. 52. §. 1. ff. d. O. & A.* gratis utenda detur ad certum finem, tempus modumve *l. 7. §. 3. ff. commod.* [l]

TH. XVII. *Finis* consistit in eo, ut res utenda non abutenda detur *l. 19. §. fin. ff. commod.* æqvum enim est, ut mutuis officiis alios adjuvemus & communicemus res nostras indigentibus.

TH. XVIII. *Effectus* est *obligatio* & exinde descendens *actio commodati*, quæ est duplex, *directa* & *contraria*, *tit. tot. ff. commodati vel contra.* Actio directo datur ei, qui rem suam alteri commodavit *l. 1. pr. ff. commod.* ejusque hæredi, adversus commodatarium ejusque heredes, ad rem ipsam in specie consequendã *§. 2. Inst. quib. mod. re contrah.* Contraria verò actio competit commodatario ejusque heredibus *§. 17. Inst. d. act.* contra commodantem & ejus heredes ad recuperandas expensas, quas in re commodata commodatarius fecit *l. 18. §. 2. ff. commod.* vel si commodat. damnum passus est ex re commodata vitiosa *l. 18. §. 3. eod.* vel commodans intempestivè revocet rem commodatam, nec patiatur commodatarium re in eum usum uti, in quem concessit Si-

 chard.

modatum, uti accipitur in *l. 1. C. d. his qui ex publ. rat. mut. acc.* vel *specialiter* pro concessione rei, ad certum modum usumve, uti h. l. [i] Fur itaque & prædo etiam commodare possunt *l. 16. ff. commod.* In hoc namque contractu non est obligatio dandi seu dominii transferendi Hahn *ad VVes. ff. n. 4.* Ex quo apparet differentia inter mutuum & commodatum. Res namqne aliena si mutuo est data, non ante mutuum contrahitur, quàm si bona fide sit consumpta. [k] Rerum enim fungibilium usus non est sine abusu. Res autem, in quibus consistit commodatum, usu non debent esse consumtibiles. [l] Itaq; si usum destinatum quis transgreditur, & rem commodatam longiùs quàm conventum fuit, retinet furtum committit §. 6. *Inst. d. obl. q. ex del. nasc.* nisi quis summa coactus necessitate commodato utatur *l. 52. § 2. ff. d. furt.* vel commodatarius existimet, hoc commodanti non displiciturum, ubi hoc cognoverit §. 7. *Inst. d. t.* Q. *Num re ad certum usum & tempus simul commodata, finito tempore, usu verò nondum impleto sit restituenda?* *Affirm.* si sc. justum & legitimum tempus, quo rei usus impleri potuit, præter lapsum fuerit

chard. *ad rubr. C. commod.* vel si commodatarius pretium obtulit pro re commodata amissa, & hæc postea in potestatem commodantis venit *l. 17. §. fin. ff. commod.* Præstatur autem in hoc contractu regulariter culpa levissima, & sic tenetur commodatarius de exactissima diligentia *l. 18. pr. ff. commod. l. 1. §. 4. ff. d. O. & A.*

TH. XIX. *Contraria* sunt v.g. merces, rei commodatæ in alienum usum, vel in plures dies quàm concessum fuit usurpatio, & compensatio.

III. DEPOSITUM.

TH. XX. *Tertius* C.R. est Depositum, dictum ex eo, quod ponatur, [m] est *contractus realis, quo res alicui custodienda committitur, ut eandem quandocunq; deponenti placuerit, gratis restituat.*

TH. XXI. *Dividitur* (1) in *voluntarium*, quod ex libera voluntate deponentis proficiscitur; & *necessarium* quod etiam *miserabile* vocatur, quando quis metu ingruentis alicujus periculi, veluti ruinæ, naufragii, tumultus, incendii rem suam alteri custodiendam tradit *l. 1. §. 1. ff. h. t.* (2) in depositum in *specie ita* dictum, quando res non litigiosa vel res controversa ab uno deponitur; & *sequestrum*, quod est depositio rei litigiosæ à pluribus in solidum facta, ut pendente lite custodiatur, finitâ verò triumphanti restituatur. Estque hoc iterum vel *voluntarium* s. conventionale quod fit ex mera partium litigantium voluntate *l. 5. §. 1. & 3. l. 16. l. ff. depos.* & *necessarium seu judiciale*, quod à judice competente alterutra parte etiam invita ex justa aliqua causa, metu sc. armorum, dilapidationis, fugæ &c. decernitur & regulariter prohibitum est *l. un. C. de probib. sequestr. pec.* (3) in *Regulare*, in quo secundum naturam hujus contractus res custodienda tantùm, non etiam utenda traditur, ut in specie, non in genere veniat

arg. l. 17. §. 3. ff. commod. [m] Præpositio *de* auget depositum, ut ostendat totum fidei ejus esse commissum, quod ad custodiam rei pertinet *l. 1. pr. ff. depos.* Vocatur etiam *commendatum*; ut hæc tria deponere, commendare & custodiendum dare hîc promiscuè accipiantur *l. 24. l. 26. pr. ff. deposit. l. 6. & 9. C. eod.* Variè autem accipitur. (1) Pro re abjectâ & desperata (2) pro demolitione & destructione, ut in *l. 9. §. 2. ff. quod met. caus. l. 4. §. 3. ff. fin. regund.* (3) Pro contractu quo quis penes amicum quid deponit, ut illud asservet & custodiat;

niat restituenda; & *Irregulare*, quod notissimos depositi terminos excedit, ita ut res fungibilis principaliter custodienda tradatur, per accidens verò usus ejus vel expressè, vel tacitè concedatur, & ista postmodum in genere restituenda sit *l. 24. l. 25. §. 1. l. 26. ff. depos.*

TH. XXII. *Causa efficiens remota* est jus gentium *§. 2. Inst. d. j. n g. & c.* propinqua consensus contrahentium, cum traditione rei conjunctus.

TH. XXIII. *Subjectum* sunt qui liberam de rebus suis disponendi facultatem habent, ac intellectu & consensu non destituuntur.

TH. XXIV. *Objectum* sunt res quæ sub factum costodiamq; hominis cadunt *l. 31. ff depofit.* tàm mobiles quàm immobiles, [n] tàm propriæ, quàm alienæ *l. 31. §. 1.*

TH. XXV. *Forma* in eo consistit, ut depositarius, rem depositam custodiat, eamque in specie, quando deponens voluerit, gratis restituat.

TH. XXVI. *Finis* est, ut res deposita costodiatur.

TH. XXVII. *Effectus* est *obligatio* & inde oriens *actio*; eaque vel *directa* quæ datur deponenti adversus depositarium regulariter in simplum, ad depositum restituendum; in quam actionem venit dolus tantùm & culpa, non autem casus fortuitus. *Contraria* datur depositario, quâ is expensas in rem depositam factas repetit.

TH. XXVIII. *Contraria* sunt revocatio, interitus rei depositæ; Merces, compensatio, usus rei depositæ.

IV. PIGNUS.

TH. XXIX. *Quartus* contractus est *pignus* [o] à pugno dictum & est contractus realis, bonæ fidei, quo res aliqua creditori tradi-

---

quæ significatio est *b. l.* [n] Quia objectum depositi indefinitè constituitur in vocabulo rei *l. 1. §. 1. ff. depos.* rei autem appellatione tam res mobiles quam immobiles venire patet ex *l. 23. ff. d. V. S* & quæcunque res possunt custodiri, eædem quoque deponi *l. 1. pr. ff. h. t.* quia deponere nihil aliud est, quàm custodiæ & fidei alicujus commendare *l. 24. ff. eod* At res immobiles posse custodiri probatur per *l. 3. l. 21. ff. d. per. & comm.* Facit, quod quæcunque res possunt sequestrari, eædem & rectè deponi: quia sequestrum est specie depositi *l. 17. §. 1. ff. h. t* sed res etiam immobiles sequestrari constat ex *c. 1. X. d. seqvest. poss. & fruct.* Ergò & deponi. [o] Vocabulum pignoris sumitur

traditur ea lege, ut eadem res in specie soluto debito salva debitori restituatur.

TH. XXX. *Causa efficiens* R. est jus gentium, P. consensus contrahentium.

TH. XXXI. *Subjectum* sunt personæ quæ dare possunt, & liberam suarum rerum habent administrationem, & vel istius rei sunt veri domini, vel loco illorum.

TH. XXXII. *Objectum* sunt res tam mobiles, quàm immobiles, corporales & incorporales *l. 16. ff. h. t.* itemque nomina *l. 18. ff. d. pign. act.* modo res sit propria nam res alienæ nisi volente & consentiente aut ratihabente domino obligari nequeunt *l. 20. ff. d. pign. act.*

TH. XXXIII. *Forma* consistit in traditione rei ad securitatem debiti, & obligatione ad rem soluto debito in specie salvam restituendam.

TH. XXXIV. *Finis* est, ut creditorem de credito faciamus securum datis pignoribus, quibus tutius est incumbere, quàm personæ *l. 25. ff. d. R. J.*

TH. XXXV. *Effectus* est obligatio mutua, quæ duplicem parit actionem [p] pignoratitiam, *directam*, quæ datur debitori adversus creditorem ad restituendum pignus unà cum fructibus, quos aut reddere cogitur, aut in sortem imputare, & ad præstandum dolum, culpam latam & levem; & *contrariam* quæ datur creditori adversus debitorem ad præstandum illud, quod sibi pignoris nomine abest, v.g. si in pignoris conventione est deceptus, aut quid damni sumtusve ejus rei gratiâ fecit, vel si debitor fraude pignus recuperavit *l. 3. ff. d. pign. act.* vid. Wes. *ad d. t.*

TH. XXXVI. *Indebitum* non est verus contractus realis, sic nec quinta species, sed est quasi contractus, de quo infra.

---

(1) *materialiter* pro quavis oppignoratione facta in securitatem creditoris, seu ea res sit mobilis, s. immobilis. (2) *effective* pro jure isto reali, quod creditori in re debitoris in securitatem debiti est constitutum; & in eo significatu quoque hypothecam complectitur. (3) *formaliter* pro contractu illo, quo per traditionem rei possessio transfertur in creditorem, sive ea res sit mobilis sive immobilis *l. 2. §. fin. ff. d. relig. & sumt. un. l. 1. ff. d. pign. & hyp.* [p] Nota: Quod actio, quæ dicitur *hypothecaria* longè differat ab actione *pigneratitia* illa enim est prætoria hæc civilis. Illa *Realis*; Hæc *Personalis*. Illa competit soli creditori; Hæc utrique. Illa datur ad persequendam rem ipsam; Hæc vel ad rem extincto debito recuperandam vel ad resarciendum id, quod creditori abest. Illa soluto debito non amplius locum; Hæc verò soluto demum debito potest intentari. Illa 40 annis; Hæc 30 præscribitur.

DISPUTATIO XXXVIII.

De Verborum Obligationibus seu Stipulationibus. [a]

Resp. AUGUSTO HOFFMANNO, Halâ-Sax.

THESIS I.

S*Tipulatio* [b] dicta à stipulo, quod veteres firmum appellarunt, hoc autem à stipite, est *contractus juris civilis legitima interrogatione & responsione perfectus*.

TH. II. *Dividuntur* stipulationes, (1) quod aliæ sint *judiciales*, quæ à judicibus in judicio negotii firmandi causa fiunt, utpote sunt de dolo cautio, vel de persequendo servo. Aliæ *prætoria*, quæ Prætoris autoritate constituuntur, [illegible] damni infecti, vel legatorum *§. 2. Inst. d. divis. stipul.* Aliæ *conventionales*, quæ sponte & voluntariè ab utraque parte contrahentium fiunt, quarum totidem genera sunt, quot, penè dixerim [illegible]m contrahendarum *§. 3. Inst. eod.* (2) quòd aliæ consistant in *dando*, aliæ in *faciendo l. 2. in pr. ff. d. V.O.* Et quoniam facta utraque sunt individua, fit ut quædam stipulationes sint dividuæ, quæ partium præstationem recipiunt, & ad heredes pro portionibus æqualibus transeunt *l. 2. §. 1. l. 4. l. 72. ff. eod.* Quædam individuæ, quæ partis præstationem non recipiunt, & in quas facta veniunt *l. 68. l. 75. cum seqq. ff. h. t.* Pertinent huc Servitutes *l. 17. ff. d. servitut.* [c] Non facta, veluti dolum malum abfuturum *l. 75. §. 7. ff.*

---

[a] *De Stipulationibus* Frideg. Alb. Manlius. *De Stipulationibus dupla* Hugo Donellus. *De contrahenda & committenda stipulatione* Joh. Bapt. Schwartzenthaler. Joh. Gœddæus. *De Dividuis & Individuis obligationibus* [illegible]ar Eno. Petr. Grangianus. *De Verborum Obligationibus* Barth. Cepolla. Hub. Giphanius. Dav. Magirus. [b] Stipulatio sumitur (1) pro sola interrogatione *l. 1. 9. C. d. contr. & committ.* (2) nonnunquam pro promissione *l. 15. pr. d. proc. & defens.* (3) pro re in stipulationem deducta *l. 7. [illegible] 2. ff. d. eaend.* (4) pro verborum obligatione *l. 3. ff. d. fidej.* (5) pro toto [illegible] contractu, qui interrogatione & responsione constituitur *rubr. C. d. contrah. & comm. stip.* & ita hic accipitur. [c] Quæ spectant ad heredem in soli-

§. 7. *ff. d. V. O.* amplius non agi *l. 4. eod.* ratum non habiturum *d. l. 4.* (3) Aliæ dicuntur *puræ* aliæ *in diem*, aliæ *conditionales*, (4) in *principalem* & *accessoriam*. Hæc est *fidejussoria*, de qua infra.

TH. III. *Causa efficiens remota* est jus civile §. *de constituta Inst. d. act. l. 1. ff. locat. l. 14. ff. d. novat.* C. E. P. est utriusque & stipulantis & promittentis voluntas conjuncta cum verborum conceptione, quæ constat præcedenti interrogatione, & in continenti subsequenti responsione congrua.

TH. IV. *Subjectum* sunt tam personæ stipulantes, quibus ex stipulatione obligatio acquiritur, quàm promittentes, qui ex hoc contractu aliis se obligare possunt. Stipulari autem possunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur (1) Furiosi §. 8. *Inst. d. inutil. stip.* (2) Muti & surdi §. 7. *Inst. eod.* (3) Absentes [d] *l. 1. pr. ff. d. V. O.* Prohibentur alii *in totum*, qui juris civilis communionem non habent, quales sunt Imperii banniti, deportati *l. 17. §. 1. d. pœn.* alii *secundùm quid* prohibentur stipulari ab eo, quem in dominica vel patria habent potestate & contra [e] §. 6. *Inst. d. inut. stipulat.* item si non sibi, sed alteri stipulentur §. 4. *Inst. eod.* ratio est in *l. 38. §. 17. ff. h. t.* [f] Promittere quoque possunt omnes, qui ex aliis contractibus se obligare possunt. Possunt autem tam stipulandi quam promittendi duo

dum; velut usus *d. l. 17.* item actus, via, aquæ ductus, calcis coquendæ, altius tollendi, luminibus officiendi, projectum habendi *l. 2. 3. 4. 72. ff. d. V. O.* [d] Hæc præsentia requiritur tempore celebrati contractus, non vero tempore [illegible] sectæ cautionis *l. 17. ff. d. donat. int. vir. & ux.* Hinc si in instrumento [illegible] tur, quòd stipulatio inter præsentes sit contracta, fides illi instrumento adhibetur tamdiu, donec adversarius contrarium probaverit §. 12. *Inst. d. inut. stip.* [e] Nulla enim obligatio vel actio inter dominum & servum, patrem & filium [illegible] sistere potest *l. 7. ff. d. O. & A. l. 4. ff. d. judic.* Excipitur filius f. in peculio castrensi vel quasi *d. l. 4. ff. d. judic.* [f] Limitatur tamen hæc ass[illegible] (1) si personæ alieno juri sint subjectæ. Filius enim patri, servus domino & vicissim dominus servo & pater filio stipulari potest, *d. §. 4. Inst. d. in. stip.* Hinc mater liberis stipulari nequit Carpz. *p. 2. c. 37. d. 26.* (2) Si personæ ratione officii contrahendo obligationem aliis acquirant ut sunt tutores, curatores, civitatum procuratores *l. 5. § 9. ff. d. constit. pec.* procuratores militis *l. 26. ff. d. R. C.* alii quoque procuratores, inprimis si ex re dominorum stipulantur *l. 6[illegible] ff. d. procur.* vel præsentibus dominis *l. 79. ff. eod.* vel ex eorum ma[illegible] *l. 13. §. 25. ff. d. act. empt.* (3) Si pœna stipulationi sit adjecta §. 19. *Inst. d. inutil. stipul.* (4) Si intersit ipsius stipulantis §. 19. *Inst. eod.* Quo casu ipsius stipu-

di duo pluresve Rei fieri *pr. Inst. d. duob. reis. l. 9. in pr. d. duob. reis.* ubi vocabulum Rei sumitur pro omni debitore & creditore *l. 6. d. V. S.* Estque hoc de essentia duorum Reorum credendi, ut unam rem *l. 9. in pr. d. duob. reis.* quisque suo nomine ab uno vel pluribus in solidum stipuletur *l. 2. l. 3. eod.* Est enim unum debitum *l. 9. d. pact.* una summa, una obligatio *d. l. 3. eod.* & sunt duo rei, quorum nomina simul facta sunt *d. l. 9. d pact.* Potest autem ex duobus Reis debendi alius purè, alius sub conditione obligari. Nec impedimento erit dies, aut conditio, quo minus ab eo, qui purè obligatus est, petatur *§ ult. Instit. d. duob. reis.*

TH. V. *Objectum* est omnis res, naturâ vel jure solubilis, i. e. quæ in dando faciendove consistit, & dari fierive potest *l. 2. l. 29. ff. de V. O. §. fin. Inst. eod.* sive illa sit mobilis, sive soli, sive corporalis, sive incorporalis *pr. Inst. d. inut. stipul.* Excepto usufructu, qui absque certa persona esse nequit *l. 26. ff. d. stipul. serv.* sive absens sive præsens *p. pr. Inst. d. inut. stip.* Quæ verò non sunt in patrimonio, non veniunt in hunc contractum v. g. Res sacræ, sanctæ, religiosæ & si quæ aliæ usui publico destinatæ; item quæ nec sunt, nec esse possunt, v. g. hypocentaurus, servus mortuus *§. 1. Inst. d. inut. stip. l. 1. §. 9. d. O. & A. l. 69. d. V. O.* Nec homo liber dominio nostro supponi potest *§. 2. Inst. d. inut. stip. l. 83. §. 5. d. V. O.* infinita enim est æstimatio libertatis *l. 106. l. 176. d. R. J. l. 103. ff. d. V. O.* ne quidem eum in casum, quo liber fiat servus, utiliter contrahitur obligatio, cum casum adversamque hominis liberi fortunam expectare neque civile, neque naturale sit. *d. §. 2.* Facta quoq; in stipulationem deducuntur, modò sint propria *§. 3. Inst. d. inut. stipul.* possibilia & honesta *l. 4. C. eod. l. 31. d. O. & A.* alias stipulatio nullius est momenti *§. 25. d. inutil. stip.*

TH. VI. *Forma essentialis* est legitima verborum, id est, interrogationis & responsionis conceptio; nam ex hac conceptione perfectionem suam stipulatio consequitur *§. preterea Inst. d. inut. stip.* Ut autem conceptio hæc verborum sit legitima, oportet eam esse (1) continuam [g] *l. 137. ff. d. V. O.* (2) congruam [h]

 l. 1. §. 1.

la... acquiritur Carpz. *d. c. 18. def. fin.* [g] Illa tamen continuitas civiliter ... accipienda, ut non omne intervallum excludatur, quale est unius diei *l. 6. §. 3. l. 12. d. duob. reis.* Olim quidem eodem verbo, quo quis interroga-

TH. VIII. *Forma* consistit in traditione rei, quæ vel *vera* est vel *ficta*. Vera traditio, quæ fit vero rei interventu, seu quando res præsens de manu in manum traditur: Ficta à lege fingitur intervenire, & quidem duplici modo (1) quando res credita bona fide est consumpta *l. 12. 13. 19. §. 1. ff. d. reb. cred.* (2) per fictionem brevis manûs vid. Bachov. *ad §. 32. J. d. r. d.* ut & reddatur non in specie, sed in genere, ac in eadem qualitate & bonitate *pr. Inst. quib. mod. re cont.* *Forma* accidentalis est ut vel *purè* vel *non purè* constituatur; hoc fit vel in *diem l. 38. §. 16. d. V. O.* vel *sub conditione l. 5. quis ff. si omiss. caus.*

TH. IX. *Finis* respectu creditoris est ut proximi necessitatibus subveniatur; respectu debitoris, ut rem creditam in suos convertat usus.

TH. X. *Effectus* est obligatio, quæ parit actionem, quæ vocatur *condictio certi.* Rubr. *t. t. ff. si cert. pet.*

TH. XI. *Contraria* sunt modi generales, quibus tollitur obligatio. In specie: exceptio solutionis; pacti de non petendo; non numeratæ pecuniæ.

II. COMMODATUM.

TH. XII. *Secundus* contractus realis est *Commodatum* [h] (dictum quasi cum modo aut certa forma præscriptoque utendi datum Wesenbec. *in comm. ff. h. t. n. 2.* vel quasi ad commodum utentis datum Ludvv. *d. 11. t. h. 7. lit. A.*) est *contractus realis quo res aliqua ad certum finem, tempus modumve utenda datur, ea lege, ut eadem res finito usu nobis in specie salva & integra restituatur.*

TH. XIII. *Causa efficiens remota* est jus gentium *§. 2. Inst. d. j. n. g. & c. propinqua* est consensus contrahentium.

TH. XIV. *Subjectum* sunt qui contractum hunc commodè possunt celebrare. Nisi prohibeantur, vid. supra *th. 6. huj. disp.* Quod pupillum attinet, in comodato non obligatur, Nisi (1) factus sit locupletior *l. 4. §. 4. ff. d. dol. mal. & met. exc.* (2) si tutoris supervenit autoritas *pr. Inst. d. aut. tut.*

TH. XV.

---

ita comparatæ sint, ut si genus reddatur, res eadem reddita existimetur, & altera alterius vicem supplere. Rebhan *in hodeg. chart. 3. clim. 2. §. 20.* [h] Accipitur commodatū pro re commmodata, vel pro contractu ipso, & tunc vel *latissimè* pro qualibet rei ad usum concessione, qua ratione & mutuum dici potest com-

TH. XV. *Objectum* hujus contractus sunt res tam mobiles, quàm immobiles *l. 1. §. 1. ff. commod.* corporales & incorporales *l. 17. pr. ff. de praesc. verb.* etiam res alienae *l. 15. ff. commod.* [i] Res fungibiles [k] hîc excluduntur. Nisi ad pompam vel ostentationem quis accipit rem commodatam *l. 3. §. fin. ff. commod.*

TH. XVI. *Forma* est, ut res interveniat ejusque traditio, *l. 52. §. 1. ff. d. O. & A.* gratis utenda detur ad certum finem, tempus modumve *l. 7. §. 3. ff. commod.* [l]

TH. XVII. *Finis* consistit in eo, ut res utenda non abutenda detur *l. 19. §. fin. ff. commod.* aequum enim est, ut mutuis officiis alios adjuvemus & communicemus res nostras indigentibus.

TH. XVIII. *Effectus* est *obligatio* & exinde descendens *actio commodati*, quae est duplex, *directa* & *contraria*, *tit. tot. ff. commodati vel contra.* Actio directò datur ei, qui rem suam alteri commodavit *l. 1. pr. ff. commod.* ejusque haeredi, adversus commodatarium ejusque heredes, ad rem ipsam in specie consequendā *§. 2. Inst. quib. mod. re contrah.* Contraria verò actio competit commodatario ejusque heredibus *§. 17. Inst. d. act.* contra commodantem & ejus heredes ad recuperandas expensas, quas in re commodata commodatarius fecit *l. 18. §. 2. ff. commod.* vel si commodat. damnum passus est ex re commodata vitiosa *l. 18. §. 3. eod.* vel commodans intempestivè revocet rem commodatam, nec patiatur commodatarium re in eum usum uti, in quem concessit Sichard.

modatum, uti accipitur in *l. 2. C. d. his qui ex publ. rat. mut. acc.* vel *specialiter* pro concessione rei, ad certum modum usumve, uti h. l. [i] Fur itaque & praedo etiam commodare possunt *l. 16. ff. commod.* In hoc namque contractu non est obligatio dandi seu dominii transferendi Hahn *ad VVes. ff. n. 4.* Ex quo apparet differentia inter mutuum & commodatum. Res namque aliena si mutuo est data, non ante mutuum contrahitur, quàm si bona fide sit consumpta. [k] Rerum enim fungibilium usus non est sine abusu. Res autem, in quibus consistit commodatum, usu non debent esse consumtibiles. [l] Itaq; si usum destinatum quis transgreditur, & rem commodatam longiùs quàm conventum fuit, retinet furtum committit §. 6. *Inst. d. obl. q. ex del. nasc.* nisi quis summa coactus necessitate commodato utatur *l. 52. § 2. ff. d. furt.* vel commodatarius existimet, hoc commodanti non displiciturum, ubi hoc cognoverit §. 7. *Inst. d. t.* Q. *Num re ad certum usum & tempus simul commodata, finito tempore, usu verò nondum impleto sit restituenda?* Affirm. si sc. justum & legitimum tempus, quo rei usus impleri potuit, praeter lapsum fuerit

niat restituenda; & *Irregulare*, quod notissimos depositi terminos excedit, ita ut res fungibilis principaliter custodienda tradatur, per accidens verò usus ejus vel expressè, vel tacitè concedatur, & ista postmodum in genere restituenda sit *l. 24. l. 25. §. 1. l. 26. ff. depos.*

TH. XXII. *Causa efficiens remota* est jus gentium *§. 2. Inst. d. j. n. g. & c.* propinqua consensus contrahentium, cum traditione rei conjunctus.

TH. XXIII. *Subjectum* sunt qui liberam de rebus suis disponendi facultatem habent, ac intellectu & consensu non destituuntur.

TH. XXIV. *Objectum* sunt res quæ sub factum costodiamq; hominis cadunt *l. 31. ff depos.* tàm mobiles quàm immobiles, [n] tàm propriæ, quàm alienæ *l. 31. §. 1.*

TH. XXV. *Forma* in eo consistit, ut depositarius, rem depositam custodiat, eamque in specie, quando deponens voluerit, gratis restituat.

TH. XXVI. *Finis* est, ut res deposita costodiatur.

TH. XXVII. *Effectus* est *obligatio* & inde oriens *actio*; eaque vel *directa* quæ datur deponenti adversus depositarium regulariter in simplum, ad depositum restituendum; in quam actionem venit dolus tantùm & culpa, non autem casus fortuitus. *Contraria* datur depositario, quâ is expensas in rem depositam factas repetit.

TH. XXVIII. *Contraria* sunt revocatio, interitus rei depositæ; Merces, compensatio, usus rei depositæ.

IV. PIGNUS.

TH. XXIX. *Quartus* contractus est *pignus* [o] à pugno dictum & est contractus realis, bonæ fidei, quo res aliqua creditori tradi-

quæ significatio est *h. l.* [n] Quia objectum depositi indefinitè constituitur in vocabulo rei *l. 1. §. 1. ff. depos.* rei autem appellatione tam res mobiles quam immobiles venire paret ex *l. 23. ff. d. V. S* & quæcunque res possunt custodiri, eædem quoque deponi *l. 1. pr. ff. h. t.* quia deponere nihil aliud est, quàm custodiæ & fidei alicujus commendare *l. 24. ff. eod* At res immobiles posse custodiri probatur per *l. 3. l. 11. ff. d. per. & comm.* Facit, quod quæcunque res possunt sequestrari, eædem & rectè deponi: quia sequestrum est specie depositi *l. 17. §. 1. ff. h. t* sed res etiam immobiles sequestrari constat ex *c. 1. X. d. sequest. poss. & fruct.* Ergò & deponi. [o] Vocabulum pignoris sumitur

traditur ea lege, ut eadem res in specie soluto debito salva debitori restituatur.

TH. XXX. *Causa efficiens* R. est jus gentium, P. consensus contrahentium.

TH. XXXI. *Subjectum* sunt personæ quæ dare possunt, & liberam suarum rerum habent administrationem,& vel istius rei sunt veri domini, vel loco illorum.

TH. XXXII. *Objectum* sunt res tam mobiles, quàm immobiles,corporales & incorporales *l. 16. ff. h. t.* itemque nomina *l. 18. ff. d. pign. act.* modo res sit propria nam res alienæ nisi volente & consentiente aut ratihabente domino obligari nequeunt *l. 20. ff. d. pign. act.*

TH. XXXIII. *Forma* consistit in traditione rei ad securitatem debiti,& obligatione ad rem soluto debito in specie salvam restituendam.

TH. XXXIV. *Finis* est, ut creditorem de credito faciamus securum datis pignoribus, quibus tutius est incumbere, quàm personæ *l. 25. ff. d. R. J.*

TH. XXXV. *Effectus* est obligatio mutua, quæ duplicem parit actionem [p] pignoratitiam, *directam*, quæ datur debitori adversus creditorem ad restituendum pignus unà cum fructibus, quos aut reddere cogitur, aut in sortem imputare, & ad præstandum dolum, culpam latam & levem; & *contrariam* quæ datur creditori adversus debitorem ad præstandum illud, quod sibi pignoris nomine abest, v.g. si in pignoris conventione est deceptus, aut quid damni sumtusve ejus rei gratiâ fecit, vel si debitor fraude pignus recuperavit *l. 3. ff. d. pign. act.* vid. Wes. *ad d. t.*

TH. XXXVI. *Indebitum* non est verus contractus realis, sic nec quinta species, sed est quasi contractus, de quo infra.

---

(1) *materialiter* pro quavis oppignoratione facta in securitatem creditoris, seu ea res sit mobilis, s. immobilis. (2) *effective* pro jure isto reali, quod creditori in re debitoris in securitatem debiti est constitutum; & in eo significatu quoque hypothecam complectitur. (3) *formaliter* pro contractu illo, quo per traditionem rei possessio transfertur in creditorem, sive ea res sit mobilis sive immobilis *l. 2. §. fin. ff. d. relig. & sumt. un. l. 1. ff. d. pign. & hyp.* [p] Nota: Quod actio, quæ dicitur *hypothecaria* longè differat ab actione *pignoratitia* illa enim est prætoria hæc civilis. Illa *Realis*; Hæc *Personalis*. Illa competit soli creditori; Hæc utrique. Illa datur ad persequendam rem ipsam; Hæc vel ad rem extincto debito recuperandam vel ad resarciendum id, quod creditori abest. Illa soluto debito non amplius locum; Hæc verò soluto demum debito potest intentari. Illa 40 annis; Hæc 30 præscribitur.

DISPUTATIO XXXVIII.

De

Verborum Obligationibus seu Stipulationibus. [a]

Resp. AUGUSTO HOFFMANNO, Halâ-Sax.

THESIS I.

S*Tipulatio* [b] dicta à stipulo, quod veteres firmum appellarunt, hoc autem à stipite, est *contractus juris civilis legitima interrogatione & responsione perfectus*.

TH. II. *Dividuntur* stipulationes, (1) quod aliæ sint *judiciales*, quæ à judicibus in judicio negotii firmandi causa fiunt, utpote sunt de dolo cautio, vel de persequendo servo. Aliæ *pratoria*, quæ Prætoris autoritate constituuntur, veluti damni infecti, vel legatorum *§. 2. Inst. d. divis. stipul.* Aliæ *conventionales*, quæ sponte & voluntariè ab utraque parte contrahentium fiunt, quarum totidem genera sunt, quot, penè dixerim rerum contrahendarum *§. 3. Inst. eod.* (2) quòd aliæ consistant in *dando*, aliæ in *faciendo l. 2. in pr. ff. d. V.O.* Et quoniam facta pleraque sunt individua, fit ut quædam stipulationes sint dividuæ, quæ partium præstationem recipiunt, & ad heredes pro portionibus æqualibus transeunt *l. 2. §. 1. l. 4. l. 72. ff. eod.* Quædam individuæ, quæ partis præstationem non recipiunt, & in quas facta veniunt *l. 68. l. 75. cum seqq. ff. h. t.* Pertinent huc Servitutes *l. 17. ff. d. servitut.* [c] Non facta, veluti dolum malum abfuturum *l. 75.*

Pp §. 7. ff.

[a] *De Stipulationibus* Frideric. Alb. Maulius. *De Stipulationibus duplæ* Hugo Donellus. *De contrahenda & committenda stipulatione* Joh. Bapt. Schvvartzenthaler. Joh. Goeddæus. *De Dividuis & individuis obligationibus* Ejusmar Bato. Petr. Grangianus. *De Verborum Obligationibus* Barth. Coepolla. Hub. Giphanius. Dav. Magirus. [b] Stipulatio sumitur (1) pro sola interrogatione *l. 1. §. C. d. contr. & committ.* (2) nonnunquam pro promissione *l. 11. pr. d. proc. & defens.* (3) pro re in stipulationem deducta *l. 1. §. 2. ff. d. eadem.* (4) pro verborum obligatione *l. 3. ff. d. fidej.* (5) pro toto illo contractu, qui interrogatione & responsione constituitur *rubr. C. d. contrah. & comm. stip.* & ita hic accipitur. [c] Quæ spectant ad heredem in soli-

§. 7. ff. d. V. O. amplius non agi *l. 4. eod.* ratum non habiturum *d. l. 4.* (3) Aliæ dicuntur *puræ* aliæ *in diem*, aliæ *conditionales*, (4) in *principalem* & *accessoriam*. Hæc est *fidejussoria*, de qua infra.

TH. III. *Causa efficiens remota* est jus civile *§. de constitut. Inst. d. act. l. 1. ff. locat. l. 14. ff. d. novat.* C. E. P. est utriusque & stipulantis & promittentis voluntas conjuncta cum verborum conceptione, quæ constat præcedenti interrogatione, & in continenti subsequenti responsione congrua.

TH. IV. *Subjectum* sunt tam personæ stipulantes, quibus ex stipulatione obligatio acquiritur, quàm promittentes, qui ex hoc contractu aliis se obligare possunt. Stipulari autem possunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur (1) Furiosi *§. 8. Inst. d. inutil. stip.* (2) Muti & surdi *Inst. eod.* (3) Absentes [d] *l. 1. pr. ff. d. V. O.* Prohibentur *in totum*, qui juris civilis communionem non habent, quales [illegible] Imperii banniti, deportati *l. 17. §. 1. d. pœn.* alii *secundum quid* prohibentur stipulari ab eo, quem in dominica vel patria habent potestate & contra [e] *§. 6. Inst. d. inut. stipulat.* item si non [illegible] sed alteri stipulentur *§. 4. Inst. eod.* ratio est in *l. 38. §. 17. ff. h. t.* [f] Promittere quoque possunt omnes, qui ex aliis contractibus se obligare possunt. Possunt autem tam stipulandi quàm promittendi [illegible]

---

dum; velut usus *d. l. 17.* item actus, via, aquæ ductus, calcis coquendæ, a[illegible] tollendi, luminibus officiendi, projectum habendi *l. 2. 3. 4. 72. ff. d. V.* [illegible] [d] Hæc præsentia requiritur tempore celebrati contractus, non verò tempore [illegible] lectæ cautionis *l. 17. ff. d. donat. int. vir. & ux.* Hinc si in instrume[illegible] tur, quòd stipulatio inter præsentes sit contracta, fides illi instrumento [illegible] tur tamdiu, donec adversarius contrarium probaverit *§. 11. Inst. d. inut. stip.* [e] Nulla enim obligatio vel actio inter dominum & servum, patrem & filium [illegible] sistere potest *l. 7. ff. d. O. & A. l. 4. ff. d. judic.* Excipitur filius si in [illegible] castrensi vel quasi *d. l. 4. ff. d. judic.* [f] Limitatur tamen hæc asse[illegible] si personæ alieno juri sint subjectæ. Filius enim patri, servus dom[illegible] & [illegible] cissim dominus servo & pater filio stipulari potest, *d. §. 4. Inst. d. in stip.* [illegible] mater liberis stipulari nequit Carpz. *p. 2. c. 33. d. 26.* (1) Si person[illegible] officii contrahendo obligationem aliis acquirant ut sunt tutores, cura[illegible] civitatum procuratores *l. 5. § 9. ff. d. constit. pec.* procuratores militis *l. 2.* [illegible] *R. C.* alii quoque procuratores, inprimis si ex re dominorum stipulantur [illegible] *ff. d. procur.* vel præsentibus dominis *l. 79. ff. eod.* vel ex eorum ma[illegible] *l. 13. §. 25. ff. d. act. empt.* (3) Si pœna stipulationi sit adjecta *§. 18. Inst. d. inut. stipul.* (4) Si intersit ipsius stipulantis *§. 19. Inst. eod.* Quo casu ipsius stipu-

di duo pluresve Rei fieri *pr. Inst. d. duob. reis. l. 9. in pr. d. duob. reis.* ubi vocabulum Rei sumitur pro omni debitore & creditore *l. 6. d. V. S.* Estque hoc de essentia duorum Reorum credendi, ut unam rem *l. 9. in pr. d. duob. reis.* quisque suo nomine ab uno vel pluribus in solidum stipuletur *l. 2. l. 3. eod.* Est enim unum debitum *l. 9. d. pact.* una summa, una obligatio *d. l. 9. eod.* & sunt duo rei, quorum nomina simul facta sunt *d. l. 9. d pact.* Potest autem ex duobus Reis debendi alius purè, alius sub conditione obligari. Nec impedimento erit dies, aut conditio, quo minus ab eo, qui purè obligatus est, petatur *§ ult. Instit. d. duob. reis.*

TH. V. *Objectum* est omnis res, naturâ vel jure solubilis, i. e. quæ in dando faciendove consistit, & dari fierive potest *l. 2. l. 29. ff. de V. O. §. fin. Inst. eod.* sive illa sit mobilis, sive soli, sive corporalis, sive incorporalis *pr. Inst. d. inut. stipul.* Excepto usufructu, qui absque certa persona esse nequit *l. 26. ff. d. stipul. serv.* sive absens sive præsens *p. pr. Inst. d. inut. stip.* Quæ verò non sunt in patrimonio, non veniunt in hunc contractum v. g. Res sacræ, sanctæ, religiosæ & si quæ aliæ usui publico destinatæ; item quæ nec sunt, nec esse possunt, v. g. hypocentaurus, servus mortuus *§. 1. Inst. d. inut. stip. l. 1. §. 9. d. O. & A. l. 69. d. V. O.* Nec homo liber domino nostro supponi potest *§. 2. Inst. d. inut. stip. l. 83. §. 5. d. V. O.* infinita enim est æstimatio libertatis *l. 106. l. 176. d. R. J. l. 103. ff. d. V. O.* ne quidem eum in casum, quo liber fiat servus, utiliter contrahitur obligatio, cùm casum adversamque hominis liberi fortunam expectare neque civile, neque naturale sit. *d. § 2.* Facta quoq; in stipulationem deducuntur, modò sint propria *§. 3. Inst. d. inut. stipul.* possibilia & honesta *l. 4. C. eod. l. 31. d. O. & A.* alias stipulatio nullius est momenti *§. 23. d. inutil. stip.*

TH. VI. *Forma essentialis* est legitima verborum, id est, interrogationis & responsionis conceptio; nam ex hac conceptione perfectionem suam stipulatio consequitur *§. præterea Inst. d. inut. stip.* Ut autem conceptio hæc verborum sit legitima, oportet eam esse (1) continuam [g] *l. 137. ff. d. V. O.* (2) congruam [h] *l. 1. § 2.*

... acquiritur Carpz. *d. c. 19. def. fin.* [g] Illa tamen continuitas civiliter est accipienda, ut non omne intervallum excludatur, quale est unius diei *l. 6. §. 3. l. 12. d. duob. reis.* Olim quidem eodem verbo, quo quis interroga-

l. 1. §. 1. 2. 3. §. fin. ff. h. t. Forma *accidentalis* est, quod fiat tum purè, vel in diem, vel sub conditione *§. omnis stipulatio Inst. h. t.* tum sub alternatione *l. 2. §. 3. in fin. l. 12. 16. pr. ff. eod.* vel generaliter, vel specialiter *d. l. 2. §. 1.*

TH. VII. *Finis* est, ut obligationes firmentur, *l. 7. § 12. d. pact.* Est enim omnis Verborum obligatio naturâ suâ cautionalis, h. e. ut quis cautior & securior fit interpositâ stipulatione *l. 1. §. 4. d. stipul. praetor.*

TH. VIII. *Effectus* alius est primus, sc. *obligatio pr. Inst. d. V. O.* alius ex primo ortus, sc. *actio*, quæ aliàs dicitur *condictio ex stipulatu*, quæ actio ratione objecti, non verò intuitu personarum duplex est testante id *d. pr. Inst. d. V. O.* ita ut si certum in stipulationem deductum sit, *condictio certi*, [i] si incertum, *condictio incerti* dicatur.

TH. IX. *Contraria* sunt quod fit *inutilis* vel *ipso jure* vel *ope exceptionis*. Illud fit vel ob causam efficientem vel subjectum, vel objectum, vel formam &c. de quibus supra. Ope exceptionis fit. I. Quando objicitur exceptio doli *l. 36. d. V. O.* vid. sup. disput. *de conventionib. in genere th.* II. Cùm exceptio metus, vel cruciatûs corporis movetur *l. 9. C. d. V. O.* III. Quando causa stipulationis injusta & falsa est *l. 2. §. 3. d. dol. & met.*

TH. X.

---

tus *v. gr.* spondes, etiam respondendum fuit §. *1. Inst. d. V. O.* Quæ sole[illegible] tamen hodie immutata est *l. 10. C. d. contrah. stip.* adeo ut hodie stipulatio tam valeat, si quæram: *dabis?* & respondeas, *quidni.* [h] Nisi enim interrogationi responsio congruit, aut manifestus apparet dissensus, aut vitiatur & corrumpitur forma stipulationis, cùm non sit eadem, sed diversa verborum con[illegible]

[i] Certum est quod ex ipsâ appellatione & pronunciatione quid, qua[illegible] tumve sit, apparet. *Species* nomine ipso fiunt certæ, ut Stichus, fundus Tusculanus. *Quantitates* autem fiunt certæ ob qualitatem & quantitatem [illegible] 10 aurei, vini Rhenani optimi amphora. In *pecunia* tantum exponitur quantitas, ut 10 aurei, non verò qualitas, quia in nummis tantum cernitur [illegible] G. phan. *ad l. 71. V. O. n. 10.* Præter actionem ex stipulatu, (quæ est [illegible] sonalis, perpetua, civilis, rei persecutoria, stricti juris, quæ datur stipulatori, e[illegible] que heredibus adversus promissorem ejusque heredem ad hoc, ut [illegible] promissam det, vel factum præstet) datur quoque *condictio triticaria*, q[illegible] omnibus omnino rebus, fungibilibus & non-fungibilibus, corporalibus & incorporalibus, mobilibus & immobilibus competit *l. 1. pr. ff. d. condict. tritic.* exceptâ pecuniâ numeratâ, quippe quæ omnem æstimationem respuit. Franck. & Eckold. *ad tit. ff. d. condict. tritic.*

TH. X. *Accessoria stipulatio* est *Fidejussio*, [k] quâ quis pro [illegible] debito fidem suam apud creditorem, citra novationem, interponit, majoris securitatis gratia *l. 1. in fin. ff. qui satisd. cog. l. 5. [illegible] d. V. O.*

TH. XI. *Dividitur* fidejussio (1) in *civilem*, quæ interponi[illegible] in causa civili *l. 16. §. 3. h. t.* & *criminalem*, quæ criminali *l. 8. §. 5. eod.* (2) in *judicialem*, quæ propriè *satisdatio* appellatur *l. 4. ff. d. custod. reor.* & *extrajudicialem*, quæ fit extra judicium, quâ in contractibus frequenter utimur, vid. Matth. Coler. *d. process. exe[illegible] p. 1. c. 10. n. 252. & seqq.* (3) In *principalem*, quæ & *expromissor* vocatur, quâ quis se ut principalem obligavit. *Succedaneam* [illegible] subalternam, qua cum primus ante per stipulationem se [illegible] alter ad majorem securitatem fidem suam interponit *l. [illegible] ult. ff. [illegible] fidej.* vulgo Rückbürgschafft. *Indemnitatis*, quâ [illegible] se obligat ad id, quanto minus creditor à debitore consequi potest vulgo Schadloßbürgschafft. (4) *De judicio sisti* [l] *De judicato solvendo. De repræsentando* [m] Plures divisiones vide apud Hering. *tr. d. fidejuss. cap. 4.*

TH. XII. Possunt fidejubere omnes qui stipulari *arg. l. 8. pr. ff. [illegible] fidej.* sive patresf. sint sive filii *l. 3. §. 5. ff. d. pecul. & l. 8. C. d. [illegible]* etiam servi in causa peculiari *d. l. 3. §. 5. & l. 49. ff. d. fidej.* [illegible] prohibeantur vid. supra Th. IV. Speciatim prohibentur lege (1) *Mulier* [n] *l. 1. ff. & C. ad SC. Vellej.* (2) *l. 31. C. locat.* (3)

[k] Appellatur quoque *sponsio*. Quamvis alias sponsionis vocabulum latius pateat & omnem omnino promissionem comprehendit *arg. l. 7. [illegible] d. V. S.* ibique Gœdd. Erronea est DD. traditio, quod Sponsor à fidejussore [illegible] differat, quod Sponsor spontè, Fidejussor autem rogatus pro alio interveniat: Nam & fidejussorem rectè accedere, licet rogatus sit, patet ex *l. 5. ff. d. [illegible] gest. & l. 30. ff. d. fidejuss.* Ludvvell. *exercit. ad inst. 15. th. 6.* [l] De fidejussore de judicio sisti & judicato solvendo Q. An is teneatur, si mutatus fuit [illegible] per evocationem causæ ad superiorem vel per appellationem? Affirm. [illegible] Ludov. à Peguera *decis. aur. Catalon. 69. n. 1. Vers. prædictis tamen.* [m] [illegible] jussor de repræsentando vel est *simplex*, vel cum clausula *toties quoties*, [illegible] quo posteriori Q. An is sit liberatus, si reus denuò per eundem judicem capiatur & aufugiat, vel quocunque alio modo relaxetur à carceribus? Affirm. [illegible] pro eadem causâ, sive pro alia reus denuo captus fuerit vid. *Peguera d. l.* [n] cum propter sexus muliebris imbecillitatem, multis captionum generibus

Clericus, c. 1. in fin. ne cler. aut monach. (4) *Vasallus*, si bona feudalia in obligationem deducit, *c. Imperialem d. prohib. feud. alien. Frider.* Quibus datur fidejussor sunt Creditores, [o] quibus reus principalis obligatus est. Coguntur autem quidam dare fidejussores, quidam non. Coguntur inprimis (1) Debitor Creditori *l. 40. d. minor.* (2) Qui de fuga suspectus est *l. 7. § fin. qui satisd. cogunt.* (3) Qui bonis cesserunt Hering. *d. l. c. 5. n. 43.* (4) Qui rescriptum monatorium impetrarunt *l. 4. C. d. prec. Imp. off.* (5) Tutor & Curator *t. t. d. fidej. tut.* (5) Accusator *auth. generaliter C. d. Episc. & Cler.* (7) Usufructuarius *l. 4. C. d. usufr.*

TH. XIII. Omni omnino obligationi, honestæ [p] tamen & licitæ, sive re, sive verbis, literis aut consensu constet, naturali, civili, vel mixtæ, nec non criminali [q] accedere potest *§. 1. Inst. d. fidejuss. l. 1. 2. 7. 8. §. 1. l. 16. §. 3. ff. eod.*

TH. XIV. *Forma* fidejussionis *substantialis* est, ut stipulatio [r] verbis congruis interponatur *l. 8. h. t. l. 2. 3. 6. 12. C. eod.* Forma

---

expositum, tum quod naturali quodam vitio imprudentes magis sint, quam viri, unde eas dixit Aristot. *lib. 9. d. histor. anim.* fluxæ esse fidei; præterea etiam quod virile quoddam munus sit fidejubere *l. 18. C. d. procur.* Idcircò si mulieres de facto pro aliquo fidem interposuerint, ipsis Senatusconsulto succurritur, exceptionis *l. 11. ff. ad SC. Maced.* replicationis, in casu *l. 17. §. 1. l. fin. §. 1. ff. ad SC. Vell.* condictionis denique, si solverint *L. 40. ff. d. condict. indeb. l. 8. §. 3. ff. ad SC. Vellej.* Adeo ut si uxor & maritus unà obligati fuerint, præsumatur totum potius ad maritum quàm ad uxorem pervenisse, nec maritum intercessisse credatur *l. 17. §. fin. ff. ad SC. Vellej. l. 15. C. eod.* nisi in quantum probatum fuerit in rem ejus pervenisse *auth. si qua mulier C. d. t. Nov. 134. c. 8.* Potest tamen mulier huic beneficio SC. renunciare vid. *Colleg. nostr. p. ... ad tit. ff. d. R. J. n. 2.* [o] Creditoris voluntas hic potissimum specta..., nec enim in potestate debitoris est, quemcunque fidejussorem obtrud... Hering. *d. fidej. c. 2. n. 29 & 30.* [p] Honestatis quoque ratione excluduntur illæ obligationes quæ ob metum mortis, vel cruciatum corporis, vel alio quo... modo contra leges initæ sunt Wesenb. *ad tit. ff. de fidej. n. 4.* Unde & propter dotem conservandam fidejussor intervenire prohibetur *l. 1 & 2. C. ne fidej. dot. dent.* [q] Quoad causas criminales distingvendum inter delicta quæ habent pœnam corporis afflictivam, & quæ tantùm pecuniariam. In ..., cùm fidejussio expeditionem pœnæ exceptionem præstet, parumque intersit, à quo pœna solvatur, cùm fidejussor actione mandati, quod solvit, à reo recuperare possit; fidejussores ut admittantur humanius est. In illis verò fidejussores non recipiuntur *l. 3. ff. d. custod. reor.* [r] Cui consequens, quod jure civili fidejussio inter absentes nequaquam expediri possit Hering. *d. l. c. num. 9.*

ma *accidentalis* est, ut (1) fidejussor accipiatur in eandem vel leviorem causam §. *Inst. d. fidej.* (2) sit idoneus *l. 2. in pr. ff. qui satisd. cog.* (3) purè accedat, vel ex die vel conditione, (4) quantocunque tempore (5) antè contractam obligationem principalem, cum ipsa & post ipsam (6) reiteratò etiam quoties opus (7) in eo loco, ubi contractum vel promissum est.

TH. XV. *Finis* principalis est, ut magis cautum sit creditori; minùs principalis, ut debitor id quod petit faciliùs consequatur *pr. Inst. h. t. l. 1. §. 8. in fin. ff. d. O. & A.*

TH. XVI. *Effectus* consistunt (I.) in *obligatione*, quòd fidejussor suo nomine suâque promissione creditori sit adstrictus in solidum, ad id, quod ab initio contractus conventum est *l. 68. ff. h. t.* & est transitoria ad heredes *l. 149. d. R. J.* (II.) *in remediis*, quæ ex negotio fidejussionis ejusve occasione oriuntur, quæ valent tàm actori quàm reo competentia. Eaque dantur vel *Creditori* contra fidejussorem, qualis actio si res certæ in obligationem deductæ, *condictio certi*, si verò res incertæ, *actio ex stipulatu*, vel *Fidejussori*, tàm contra *debitorem*, uti est (1) *actio mandati contraria* ad repetendum id quod pro eo solvit §. 4. *Inst. d. fidej.* (2) *negotiorum gestorum*, si pro absente fidejusserit, nec ratihabitio secuta sit *l. 3. §. fin. l. 4. & 5. d. neg. gest.* (3) *institoria* scilicet casibus, quibus directæ actiones dari nequeunt *l. 5. §. 15. d. inst. act.* (4) *de peculio* (5) *Retentio pignoris l. 32. ff. d. neg. gest.* quàm contra *creditorem* competit (1) *Condictio indebiti* si suo nomine solvit, quod non debet *l. 47. d. condict. indeb.* (2) *doli exceptio*, si indebitam pecuniam, quasi ex causa fidejussionis obstrictus, in cautionem per errorem deduxerit *l. 12. l. 15. C. h. t.* (3) *Imploratio officii judicis* antequam conveniatur fidejussor, ut fiat divisio, quisque ratam suam solvat, & postea pro reliqua parte imponatur silentium Creditori Gloss. *in l. sterilis §. centum ff. d. liber. legat.* (4) *Beneficium L. si contendat ff. d. fidejussor.* Contra Confidejussores

a 107. Si tamen in instrumento aliquem fidejussisse reperiatur, solenniter & mediante stipulatione id factum præsumitur per text. in §. *fin. Inst. d. V. O. l. 30. d. V. O.* Communi tamen quasi Germaniæ practica receptum esse, ut non minùs valeant fidejussiones per epistolam contractæ, quàm si legitimo jure h. e. præcedente interrogatione & subsequenti responsione inter præsentes celebra-

res fidejussori comparata est (1) actio *pro socio*, ubi fidejussores sunt socii *l. 1. C. d. duob. reis* (2) *ex stipulatu*, si solverit integram summam fidejussor, & creditor ipsi cessit sua actione (3) *actio hypothecaria utilis l. 2. l. 11. l. 14. C. d. fidej.* Vid. Hering. *d. l. c. 15.* (III.) in *beneficiis & exceptionibus* inter quas est (1) *beneficium ordinis s. excussionis*, [s] *auth. præsente C. d. fidej. Nov. 4. c. 1.* Nisi (1) expressè & specialiter huic beneficio renunciaverint *arg. l. si quis 51. C. d. Episc. & cler.* (2) vel reus principalis absens, puta extra territorium sit *d. Nov. 4. c. 1.* quia acerbum esset, dum debitor principalis abesset, fidejussor verò adesset, creditorem alio mittere. (3) vel pater pro filio fidejusserit *l. 3. §. 4. ff. d. min* (2) *Benef. divisionis* seu *epistola D. Adriani*, [t] modò isti confidejussores pro uno debitore, non verò pro pluribus item pro unâ eademque pecuniæ summa intercesserint vid. DD. in *l. si à Titio 43. ff. eod.* & litis contestatæ tempore omnes solvendo fuerint *l. 3. C. eod.* (3) *Benef. cedendarum actionum.* [u] Hæc exceptio adeò justa est & tanti roboris, ut creditorem recusantem ab actione repellere valeat, & lapsi interea temporis usuras fidejussor non debeat, etiam in casu non obsignati debiti, & diei vel loci ad solutionem dicti, non enim in morâ est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest *l. 40. in fin. ff. d. R. J.*

TH. XVII. *Affinia* sunt (1) *Mandatum*, (2) *Expromissio* & *Constitutum.*

TH. XVIII. *Contraria* sunt eadem quibus principalis obligatio solvitur.

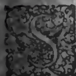
[illegible] essent [illegible] Hering. *de fidej. c. 11. n. 62.* [s] Quod concessum est fidejussoribus, ne bonis principalis debitoris nondum excussis, ipsi cum [illegible] conveniantur vid. Lauterbach. *diss. d. benef. excuss.* [t] Competens pluribus fidejussoribus ne ab uno solidum, sed à singulis præsentibus & tempore litis contestatæ solvendo existentibus viriles portiones exigantur Lauterbach. *diss. d. benef. divisionis.* [u] Quod datur uni ex pluribus fidejussoribus solvento, adversus creditorem ut actionem, quam ipse habet contra debitorem vel confidejussorem cedat, quoad viriles portiones, eâ tantùm, quam fidejussor debuit detractâ *l. 17. & 36. l. 39. ff. d. fidejuss.* Vid. Joann. à Sande *tr. d. action. cess. cap. 6. aphor. 16. n. 82. & seqq.* Quod si autem ante cessas sibi actiones solverit, nulla actio contra confidejussores illi superest, tùm unius solutione cæteri liberentur, nisi forte pactum vel protestatio præcesserit *l. 76. ff. d. solut. l. fin. d. fidej.* Quin tamen etiam post solutionem factam cessio adhuc fieri possit, licet confidejussor initio petere neglexerit, tradit Carpz. *p. 2. c. 17. def. 10.*

DISPUTATIO XXXIX.

De
Literarum Obligationibus. [a]

Resp. GODOFREDO WITTICHIO, Lygio-Silef.

THESIS I.



SEquitur *tertia* contractuum species, nempe *literalis* seu *litterarum obligatio*, [b] quam Imperator in *Institutionibus* paucis attigit, in Digestis ejus tractatione à Compilatoribus prorsus omissa. [c] Est autem Literarum obligatio contractus juris civilis, quo quis [illegible] futuræ numerationis scripturâ fatetur se certam quantitatem pecuniæ accepisse, quam tamen non acceperit, eamque se restiturum pollicetur.

TH. II. *Causa efficiens remota* est *jus civile.* Quamvis de tempore, quo primitùs hic contractus sit celebratus, certò non constet, vid. Hahn. *ad tit. d. reb. cred. n. 9.* vim tamen ac potestatem sacratissimis Imperatoris Justiniani Constitutionibus acceptum ferre videtur *t. t. Inst. d. liter. obl. l. 14. C. d. non num. pec.* C. E. *Proxima* sunt consensus & literæ; duæ enim hîc requiruntur concausæ.

TH. III. *Subjectum* sunt Contrahentes; Quorum nomine venit & ille, qui alterum sibi obligatum, & qui alteri per scripturam

Qq

[a] *De Literarum obligationibus* scripsère Frider. Alb. Maulius. Hen[illegible] Becerus, [b] Sumitur literarum vel *metonymicè* effectu pro causa posito, [illegible] ipso nimirum contractu literali ut hoc loco; vel *effectivè*, pro obligatione, [illegible] ex contractu oritur. Obligatio, quæ literis contrahitur alia fuit de *jure* [illegible], *& nominibus fieri* dicebatur *pr. Inst. h. t.* à nominibus sc. debitorum, [illegible] in alterius tabb. repericbantur. *Jure novo* in illius locum successit con[illegible] ex literis. [c] Factum hinc est, ut multi arbitrati fuerint, Chirographarium ut à DD. appellatur, sive literarum contractum juri Digestorum & [illegible] Jctis planè fuisse incognitum, cùm non tantùm *in ff.* nulla ejusdem [illegible] tuta reperiatur tractatio, sed & quando reliqua contractuum genera enumerantur (*ut in l. 1. §. 3. ff. d. pact. l. 1. §. 1. ff. d. novat. l. grave 8. §. 1. ff. d. fidejuss. l. 1. §. 1. ff. d. O. & A.*) hic quasi de industria tanquam [illegible] ignotus omnibus in locis omittatur. Verùm & hunc contractum olim fuisse cognitum evincit, tum confessio Imperatoris *in pr. Inst. d. lit. obl.* tum alii textus vid. *Inst. Caji tit. d. oblig. lit. a. l. 4. §. adversus 16. ff. d. dol. mal. & met. ex-*

ram se obligatum reddit. Id quod fieri potest à cunctis rerum suarum dominis, cujuscunque sint sexus *l. 4. pr. l. 12. & l. 27. pr. ad SC. Vellej.* modò non prohibeantur, vid. supra *diss. d. Convention.*

TH. IV. *Objectum* est pecunia *l. 14. C. d. non num. pec. l. 40. ff. ad L. Aquil. l. 17. C. si certum petat.* Sumto vocabulo pecuniæ pro rebus quæ functionem recipiunt, i.e. quæ pondere, numero & mensura constant *l. 14. pr. & §. 2. C. d. non num. pec.*

TH. V. *Forma* est scriptura. [d] Nam ut consensus contractum consensualem perficit, *tit. Inst. d. oblig. ex cons.* Realem, res quæ intervenit *l. 1. d. O. & A.* Verbalem certa & significantia verba *§. 1. Inst. d. V. O.* Sic & à scriptura hic literalis contractus omnem suam perfectionem accipit *tit. Inst. d. L. O. l. 8. in fin. l. 14. C. d. non num. pec.* Debet autem scriptura ista esse qualificata & tria continere (1) *Confessionem,* ut quis confiteatur se mutuo accepisse (2) *Promissionem* futuræ solutionis *l. 13. C. d. non num. pec.* (3) *Ut sub spe futuræ numerationis tabulæ obligationis scribantur.*

TH. VI. *Finis* est vel *communis* sicut cæterorum contractuum, scil. humanarum necessitatum s. humanæ indigentiæ sublevatio; *Specialis* est futura numeratio ab eo, qui pecuniæ ad[illegible] scendæ ergo urgente forte necessitate motus, modo quo potest firmiter se obligavit.

TH. VII. *Effectus* est vel *primus* sc. *obligatio*, [e] merè civilis quoniam à solo jure civili vim efficaciter obligãdi accepit *Frantzk. exercit. 10. q. 9. n. 35. & seqq.* ex primo *ortus* est actio competens

Cre[illegible]-

---

cept. [d] Scriptura debet esse scripta verbis intelligibi[illegible]bus, p[illegible] & [illegible] *arg. l. 11. §. 3. ff. d. instit. act.* Ruland. *2. d. commiss. 1. cap. 29.* quia [illegible]bile & obscurum pro non scripto habetur *arg. l. 2. ff. d. his quæ pro non [illegible] hab.* non notis vel ziffris, sive ut Imper. *in l. 22. §. 22. C. d. Vet. jur. enu[illegible]* appellat, siglis. Illud quoque in scriptura requiritur, ut non sit su[illegible] de falso, sed sine omni vituperatione, *l. 3. C. d. edict. D. Andr. toll.* Su[illegible] enim falsi in civilibus habetur pro falso *l. 7. C. d. fals.* & omnem fidem in[illegible]mento tollit *l. 24. C. d. probat.* maximè si oriatur è vitio visibili & patenti [illegible] noch. *cons. 708. n. 8.* Fides quoque derogatur chirographo, si corruptum [illegible] ita, ut in loco substantiali literarum appareat defectus *cap. 6. vers. 1. X d. fid. in[illegible]*

[e] Multi negant, ex simplici Chirographo descendere obligationem, & vel maximè subsit aliqua obligatio, eam ex mutuo potius, eoque præsu[illegible] quàm ex chirographo nasci Bachov. *ad instit. tit. d. liter. oblig.* Idem *in [illegible]*

Creditori adversus eum, qui Chirographum scripsit, quæ vocatur *condictio ex scripturâ*. Ludvvel. *in comm. ad Inst. d. lit. obl.* quæ est actio civilis, [f] personalis, rei persecutoria, stricti juris, qua debitor chirographarius s. ejus heres conventus exsolvere tenetur Creditori s. ejus heredi, quod in chirographo promisit.

TH. VIII. *Contraria* sunt *Condictio* & *Exceptio*. Condictio datur ad repetitionem Chirographi; vel generaliter & est condictio sine causa *l. 1. §. 1. & l. 4. ff. d. condict. sin. caus.* vel specialiter, & est condictio causa data, causa non secuta *arg. l. 4. l. 10. ff. d. condict. caus. dat. caus. non sec.* Exceptio non solùm in simplici exceptionis natura consistit, sed etiam in modum *querelæ* vel modum *denunciationis* & *protestationis*, ne dum Creditor si diu tacendo usque dum per præscriptionem extincta esset, *l. 14. §. 4. C. d. non num. pec.* vel per *modum actionis* mediante *vel condictione sine causa*, per quam Chirographum repetere potest *l. 7. C. eod.* vel *actione pignoratitia*, si sc. debitor spe numerationis pignora dederit *l. 11. §. 2. ff. d. pignor. act.* vel *rei vindicatione*, qua dominus rem futuræ numerationis oppignoratam repetit *l. 1. C. eod.* proponi potest *Inst. d. liter. oblig. verb. quæri non potest. l. 8. l. 14. C. d. non num. pec.*

TH. IX. *Exceptio non numeratæ pecuniæ* [g] est remedium, quo quis dum sperat, pecuniam se mox accepturum, confessus est se accepisse, quam tamen non accepit, ad elidendam actionem, quâ de eâ pecuniâ convenitur, competens *§. idem juris 2. Inst. d. except.*

...encl. *disp. 20. th. 2. lit. 2.* Alii, in quæstione, utrum Naturalis, an civilis, an ...a oriatur obligatio, temporis habendum respectum esse arbitrantur; sic ... post biennium demum debitor firmiter teneatur. Riemer *dec. 6. q. 8.* Sut... *disp. 14. aph. 66.* Alii contra dicunt, ne aliàs tempus esset modus con...pendæ obligationis, & obligatio tum temporis sive biennii, non literarum ...nda foret Ungebauer *exerc. 18. q. 1.* Ludvvell. *exerc. 12. th. 9. lit. C. & in comment. ad Inst. d. Lit. oblig. n. 3.* [f] Nam descendit ex civili obligatione, non naturali, constitutionibus Principum natales suos debet. Borcholt *ad ... Inst. d. oblig.* [g] Vocabulum pecuniæ non accipitur hic *generalissimè* ... omnibus rebus quæ sunt vel esse possunt in patrimonio nostro, ut in *l. 5. ff. d. V. S.* nec *strictissimè* pro nummis, seu signato ære, auro vel argento ut in *l. 7. §. 3. ff. ad SC. Maced.* quo sensu accipiendum, quoties ipsi adjicitur vox *numerata*. Calvin. *in Lexic. Jur. in voc. pecun.* Sed *strictè* pro iis rebus,

TH. X. Datur *debitori*, qui sperans pecuniam mutuam chirographo confessus est, se eam accepisse & redditurum esse quam non accepit. Datur quoque *heredibus* debitoris, si hic intra tempus præstitutum decesserit. Incipit autem computari ex eo die, quo scriptura emissa est, & cedit heredi etiam hereditate nondum adita *arg. l. 77. d. V. O.* Adversus *Creditorem* ejusque heredes, ubicunque enim petitio est, ibi locum habet exceptio. Uti verò debitori confitenti se pecuniam numeratam accepisse, ita etiam *Creditori* non denegatur, qui sperans mox sibi solutum iri à debitore suo pecuniam, quam itidem non accepit.

TH. XI. Opponi potest hæc exceptio contra scripturam tam publicam quàm privatam. Illa non numerationem, sed de eâ saltem confessionem continere debet Sichard. *ad l. 3. C. h. t. n. 8. & 9.* Nec minus contra instrumenta gvarentigiata [h] Coler *d. proc. execut. p. 1. c. 10. n. 207. & seq.* contra dotalia instrumenta *l. 14 C. d. non num. pec.* [i] Contra chartam blancam vulgò blanquet, quæ postea insciente me alterius scriptione repleta est. [k] In causa mercatorum, cùm singulare quoddam jus mercatoribus non reperiatur concessum. Strach. *in tr. d. mercat. sub tit. d. except. num. 9.*

TH. XII.

quas Paulus in *l. 2. §. 1. ff. d. reb. cred.* in suo genere, ait, functionem rec[ipe]re per solutionem, vel quod idem est, quæ consistunt pondere, numero vel mensura, quemadmodum sumitur in *l. 30. ff. d. legat. 1. l. 1. §. si quis servum 9. ff.* [illegible]

[h] Quod tamen Castrensis *ad l. 3. C. d. non num. pec. n. 4.* limitat, nisi Notarius Publicus testetur, quòd viderit numerari pecuniam Molin. *d. Just. & Jur. d. 302. n. 5.* Sed in foro Saxonico Electorali exceptionem hanc co[ntra] instrumenta liquida non admitti præjudiciis & rationibus probat Finckel[thaus] *obs. 129.* [i] Quando quis confitetur dotem esse sibi numeratam, quæ tamen rei veritate nô est numerata *l. 3. C. d. dot. caut. non num. Nov. 100. cap. 1.* quia maritus penè est loco creditoris, cui ex omnibus causis pecuniâ solutâ, datur exceptio non num. pecun. Ad hæc ob desiderium matrimonii contrahendi, & [spe] accipiendæ dotis facilè quis confitetur, se accepisse, quod non accepit, ut modò sponsâ potiatur. Donell. *ad l. 14. §. 1. C. d. non num. pec.* Hic nihil interest sive morte sive repudio matrimonium solvatur *l. fin. C. d. dot. caut. non num.* modò confessio dotis acceptæ à marito post instrumentum dotale facta non sit, tunc exceptio hæc locum non habet *l. 14. §. 1. C. h. t.* Differentias inter exceptionem non numeratæ dotis & except. non numeratæ pecuniæ vid. apud Rittershus. ad *Novell. part. 5. cap. 8 num. 1.* [k] Quanquam non desint a[…] tenedis, præsertim *l. fin. C. plus valer. quod agitur, quàm quod simul concip[…]*

TH. XII. *Q. An huic exceptioni renunciari possit.* Negat, quia hac ratione remittitur creditori dolus & fraus, irritaturque ad delinquendum. Nam si pecuniam non numeravit, consequitur hac renunciatione, ut liceat ei postea impunè non numerare, & ita fraudare debitorem, quod cùm contingit, pactio nullius est momenti *l. si unus 27. §. illud 3. ff. d. pact.* neque ista renunciatio facit, ut debitor propterea onus probandi suscipere cogatur; modò ab initio in chirographo renunciaverit; ubi enim postea alio tempore hoc fecerit, ad exceptionem admittendus non est, cùm iterata renunciatio sit quasi agnitio debiti praecedentis *arg. l. 4. h. t.* & sibi imputet qui renunciationem iteravit. Colet. *d. process. execut. p. 1. c. 10. n. 210. & seqq.* Donell. *in comm. ad l. 3. C. d. non num. pec.* Nec interest, sive jurato quis renunciaverit, sive non *l. ult. C. h. t.* atque ad eam *Glossa in verb. sacramenti.* Conditio enim sub qua juravit, non est impleta adde *cap. 3. cap. 25. X. d. jurejur.* juramentum enim ad incognita non extenditur, nec ultra consensum obligat Hartm. Pistoris *lib. 4 qu. 12. n. 2.* [l]

TH. XIII. *Intra certum* & legibus definitum *tempus debet opponi* haec exceptio. Illud olim erat *quinquennium*, sed ab Imperatore Justiniano coarctatum est ad *biennium*, [m] ne creditores diutius suis pecuniis forsitan possint defraudari *pr. Instit. d. lit. obligat. circ. fin. l. 14. C. h. t.* Et sicut scriptura data intra biennium indistinctè pro nullo; ita contra eo elapso ex eadem ratione pro omni, cui data, probat. Maximè cùm debitores sat temporis

Quibus tamen non aequè benè consulitur, ac nullâ exceptione intra biennium. [l] Non opus est ut recurramus cum Sichardo ad practicam c. *debitores X. d. jurej.* pecuniam se esse solvendam, quia tale juramentum sine dispendio salutis servari potest, & per condictionem sine causa repetendam. In allegato enim *cap. X. d. jurej.* constat de certa voluntate jurantis, se sc. velle usuras solvere, hic verò minimè. Quia debitor non juravit, se nolle uti exceptione non num. pec. etiamsi creditor conditionem non impleat. In hac ergo promissione: *juro me redditurum*, inest verbis conditio: *Si accepero.* Verbum enim reddendi pertinet ad ea, quae accepta sunt, cùm proprietatem ejus sequi volumus *l. non aliter 94. in pr. d. legat. 3. l. Verbum reddendi 94. ff. d. V. S.* Nota. Si quis si opsicitet se accepisse jurare hac exceptione uti nequit, aperte enim ipsum perjurium confiteretur. Non enim est audiendus, qui turpitudinem suam allegat *l. mercalem 5. C. d. contract. [illegible]* [m] Quae dicta sunt de biennio, ea locum saltem habet, quando exceptio à debi-

poris, intra quod vel cautionem datam condicere, vel querelam de non numerata pecunia deferre possint *l. 14 §. 4. C. h. t.* habeant; id quod facere si neglexerint, sibi ipsis imputent, si deinde ad solvendum compellantur, cùm temporis lapsu tollatur impedimentum legis, quo ipso scriptura iterum operari incipit, propriumque sortitur effectum.

TH. XIV. Q. *Num exceptio non numeratæ pecuniæ etiam post biennium opponi possit?* Resp. si *formaliter* consideretur hæc exceptio, (quo modo etiam dicitur *privilegiata*, quoniam onus probandi, quod pecunia fuerit soluta, transferat in creditorem) *negativa* verior est per *text. in tit. Inst. d. lit. oblig.* Si verò *materialiter*, h.e. modo quo redit ad naturam aliarum exceptionum, ita ut excipiens probare debeat, *affirmativa* æquior [n] & in pra[xi] introducta est. [o]

TH. XV. *Cessat* hæc exceptio variis in causis, utpote I. Quando quis in judicio confessus est se pecuniam accepisse DD. *in l.* [...] *& l. 11. §. 9. ff. d. interrog. in jur. faciend.* II. Qui cautionem s. chirographum scribit, & in ea pecuniam se accepisse confitetur, postea negat manum & scripturam suam esse, deque mendacio convincitur: is non tantùm exceptionem amittit, sed insuper in duplum condemnatur *authent. contr. C. d. non num. pec.* III. Quando debitor in ultima voluntate confessus est, se pecuniam mutuam alteri debere contra suam confessionem non potest excipere, cùm confessio in ultima voluntate facta legatum inducat *l. 37 §.* [...] *d. legat. 3.* [p] IV. Quando exactores tributorum, vectigal[ium] [...]

---

tore opponitur cautionibus s. chirographis creditæ pecuniæ. Nam [...] creditore apochis & securitatibus (quas vulgò quitantias appellant) [...] citur, tunc minori tempore constringitur, menstruô sc. seu 30. dierum [...] Quam æquitatem ita extollunt Canonistæ ut etiam ad mille usque ann[os] [du]rationem hujus beneficii extendant, quod tamen contra omnia præ[...] num jura fieri testatur Wesenb. *in parat. d. except. n. 18.* [o] Debitor [...] [ex]ordinario processu denuò & post biennium per modum actionis & ordina[riæ] probationis (solâ juramenti delatione denegatâ) audiendum esse tradunt Johann Brunneman *ad l. 12. §. 3. & l. 13. C. d. non num. pecun.* atque Perez *ad eand. l.* Quod si debitorem hanc etiam post biennii lapsum in continenti probare posse, eum etiamnum contra paratam executionem audiendum esse; si minus, non planè ei denegandam actionem, sed in reconventionem mo[...] ablegandum ad ordinariam causæ deductionem, tradit Philipp. *in usu pract. ad Instit. lib. 3. tit. 22. ecl. 68.* [p] Si tamen personæ dilectæ, incapaci tamen

... aliarum publicarum functionum cavent, se pecunias eo nomine à collatoribus accepisse *l. in contractibus 14. in pr. & §. 2. C. d. non num. pec.* V. Quando maritus post confectionem dotalium instrumentorum cautionem emittit, quâ fatetur dotem sibi esse numeratam *d. l. in contractibus §. sed quoniam.* VI. Quando quis partem pecuniæ solvit quam se accepisse confessus est, fidem cautionis secutus, de non numerata pecunia queri non potest *l. 4. C. h. t.* [q] VII. Quando transactionis causa pecuniam stipulanti quis spoponderit, exceptione non numer. pecun. se defendere nequit *l. 11. C. d. non num. pec.* [r] VIII. Adversus instrumentum depositi exceptio non numeratæ pecuniæ aut rei non traditæ vel ... locum non habet *l. 14. §. 1. C. d. t.* [s] IX. Si ex intervallo renunciet Cævall. *in specul. quæst. 365.* X. Si exceptioni huic sit ... scriptum. Præscribitur autem regulariter *Biennio* eoque concesso, si debitor dato chirographo fassus est se pecuniam accepisse, quam non acceperit *§. un. Inst. h. t.* *Tribus mensibus*, si matrimonium post biennium ante tamen decennium est solutum, sin verò matrimonium decennium transcurrerit huic exceptioni non est locus, *authent. quod locum C. d. dot. caut. non numer.* [t] *Triginta diebus*, quando Creditor apocham spe solutionis debitori sui dedit *l. 14. §. 2. C. h. t.* [u]

TH. XVI.

... debere fateatur hæc confessio est suspecta. Brunnem. *ad d. l. 9. d. leg. 3.* [q] Solvendò enim fatetur se debere totum, cujus nunc partem solvit, & agnoscit verum ..., quod cautione tenetur *l. 4. C. eod.* [r] Quia debitor nō censetur promittere ... futuræ numerationis, sed quia recessit à lite, & sic ob causam de præterito, ... ipso subest causa, quod à lite discedītur. [s] Cùm vix fingi possit, ut quis depositum fateatur spe futuræ dationis Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. disp. 26. th. 7. lit. D.* qualitercunq; etiā scriptura confecta sit, etiamsi non sit actum, quòd absq; scriptura non valeat Trentacinq. *Var. resolut. lib. 3. tit. d. solut. resol. 20. n. 25.* ... probari possit contrarium, scil. depositum non esse verè factum Decian. *Vol. 1. cons. 33. n. 79.* Q. *Si depositum sit irregulare, factum cum potestate, deposita pecunia utendi?* Resp. Eadem est ratio, quia adhuc est depositum, quamvis non purum Brunnem. *ad d. l. 14. §. 1. C. d. non num. pec.* Non tamen desunt qui deposito irregulari exceptionem hanc obstare dicunt, quoniam pecunia numerata depositio facta est, quia ex aviditate pecuniæ, quæ ... in mutuo consideratur, facilis quis est ad confitendum etiam ex causa deposito uti potest Trentacinqv. *d. resol. 20. n. 25.* [t] *Nota:* Ubi marito datur exceptio non numeratæ dotis, non maritus suam intentionem, sed uxor vel ... ejus numerationem dotis probare debet vid. Zanger. *d. except.* [u] quia

TH. XVI. Q. *An statuto exceptio non numeratæ pecuniæ tolli possit?* *Affirm.* Quia enim Imperatorum constitutionibus, h.e. jure civili introducta est: consequens est, eam contrario jure civili vel municipali tolli posse *l. nihil tam naturale d. R. J.*

TH. XVII. *Nota:* I. *Pœna negantis* scriptionem suam vel manum esse, convicti duplum est *Nov. 18. cap. 8. auth. contra qui C. d. non num. pec.* [w] Petrus Gudelin. *de jure noviss. lib. 4. c. . §. si quis confiteatur.* II. Debitor ut maximè negaverit scripturam vel numerationem, nihilominus pœnam statutam evitare potest modò pœniteat, & iterum se debere confiteatur, *d. auth. h.* Sumtus tamen litis actoris jurejurando taxandos præstabit: At si velit allegare solutionem à se factam illius pecuniæ, quæ in syngrapha, quam se scripsisse mendaciter negat, continetur, non amplius auditur: sed solidum ab eo exigitur, ut maximè semel jam solvisset. III. Quamvis regulariter qui negat se debere non prohibeatur etiam alia uti defensione *l. 34. ff. d. R. J.* Is tamen qui manum suam esse mendaciter inficiatur, convictus postea solutionem allegare prætendereque velit, minimè est audiendus, sed solidum non attento nec in computum accepto illo quod solverit ab illo exigendum *Nov. 18. & auth. contra qui C. h. t.* IV. Creditor, si inficias iverit nec statim iterum confessus fuerit, itidem in duplum condemnari debet, ita ut unà cum simplo, quod jam accepit, & alterum tantum, reddat, petaturque condictione ex *h. l.* tradunt DD. vid. Tusch. *lit. M. conclus. 188 n. 36. d. Authent. contra ibique Gloss. in verb. facta solutio* & Gothofred. *C. d. n. n. p.* Ritter. huic *ad Nov. part. 9. c. 25.* Cùm tamen ita durius puniretur creditor quàm debitor, ut proinde æquius videretur, si Creditor tantum id, quod accepit, reddere compellatur.

debitores in dandis chirographis faciliores sunt, quàm Creditores: Post triginta dies statur confessioni, cùm in liberatione versemur. Wesemb. *Vol. 1. cons. 42. n. 28.* Si tamen fidejussor apocham crediteris proferat & agat contra debitorem, etiam post istos triginta dies debitor audiendus erit, si probare velit creditorem debitori remisisse debitum animo donandi; cùm hoc casu fidejussori nihil absit, nec actionem mandati habebit *l. 12. ff. mandat.* Zanger. *d. excep. p. 3. c. 2.14.* [vv] Authentica ista loquitur de eo, qui pro. etiam scripturam negat, id est, manu propria vel scriptam vel subscriptam Gloss. *ad h. l.* Requiritur enim expressè in *Nov. 18. c. 8.* ut instrumentum literas debitoris habeat. Secus est de instrumento à Notario confecto Azo *ad d. auth. n. 1.*

DISPUTATIO XL.

De

Contractibus Consensualibus. [a]

Resp. JACOBO HARTVVIG QUEST, Gvelpherbytan.

THESIS I.

QUarta contractuum species sunt *Contractus Consensuales*; non quod aliis contractibus consensus desit, sed quod solus consensus hic totum faciat, [b] nullo vel Rei, vel Verborum vel Scripturæ interventu requisito *tit. Inst. d. oblig. ex consens. l. 2. §. 1. ff. d. obl. & act.* Quorum sunt *quinque*, ut (1) *Emtio & venditio* (2) *Locatio* [illegible] (3) *Emphyteusis*, (4) *Societas* & (5) *Mandatum*.

TH. II. *Primus* Contractus consensual. est *Emtio Venditio*, quæ [illegible] contractus nominatus, bonæ fidei, in quo per consensum res [illegible] pro certo pretio dando tradenda est *§. 1. Inst. h. t.*

TH. III. *Dividitur in scriptam*: quæ scriptis fit, & tunc celebrata [illegible] censetur, quando instrumentum super ea conscriptum ex [illegible] parte completum est, *& non scriptam*, quæ sine scripturâ, & [illegible], quo inter emtorem & venditorem de re ac pretio traden- [illegible] conventum est, contracta censetur.

TH. IV. *Causa efficiens remota* est jus gentium. *Propinqua* [illegible] contrahentium consensus *§. 2. Inst. d. J. N. G. & C. l. 17. C. d. fid.*

TH. V. *Subjectum* sunt personæ contrahentes; Ineunt au- [illegible] hunc contractû, qui nô prohibentur vel à Naturâ; uti Infans [illegible] *Inst. d. inut. stip.* Furiosus *l. 2. §. 6. pro emt.* Prodigus *l. 6. d. V. O.* [illegible] *Lege*, ut pater & filius, nisi in rebus castrensibus *l. 2. h. t.* Mi- [illegible] 25 annis curatores habentes *l. 3. C. d. integr. restit.* Tutor &

 pupil-

[a] *De Emtione Venditione* scripf. Gabr. Mudæus. Didacus Millan. de [illegible]. Thomas Maulius. De *Locatione Conductione* Vin. Caroccius. [illegible] Aurel. d. Vergeriis. *De Emphyteusi* Franc. Fulgineus. Franc. [illegible] Joh. Coler. Christoph. Blumbacher. *De Societate* Frider. Albert. [illegible] Gabr. Mudæus. *De Mandato* Henr. Canisius. *De Mandato Speciale* Petrus Schulz [b] Propter eminentiam de hisce cõtractibus dicitur eos consensu [illegible] [c] Si enim scriptura nondum est absoluta, ibi pœnitentiæ locus est.

pupillus *l. 34. §. fin. h. t.* Medicus & Ægrotus tempore morbi *l. 3. ff. d. extraord. cognit.* Advocatus & Cliens durante lite *l. 6. §. 2. C. d. postul.*

TH. VI. *Objectum à parte venditoris* sunt res tam corporales quàm incorporales ut & alienæ, [d] tam extantes quàm futuræ, modò in hominum sint commercio, nec specialiter à lege prohibitæ. Rerum commercium non est, quæ usibus hominum eorundemque dominio subjici, in obligationem deduci, alienari acquirive non possunt *l. 39. in fin. ff. d. legat. 1.* eæque sunt vel res [illegible] ctæ, religiosæ, publicæ, liber homo &c. *l. 6. l. 34. §. 2. l. 70. ff. h. t.* [e] Lege prohibentur vendi (1) frumentum exercitui missum *l. fin. C. quæ res vend. non poss.* (2) Res minorum *l. 3. C. d. præd. & al. r. min.* (3) res furtivæ *l. 4. §. 3. ff. h. t.* (4) res litigiosæ *l. fin. C. d. litig.* (5) res dotales *l. 4. ff. d. fund. dot.* (6) purpura *l. 1. C q. r. vend. non poss.* (7) res feudales sine consensu domini *c. 22 & [illegible] feud.* (8) res restitutioni subjectæ *l. 2. C. d. evangeb.* (10) [illegible] Reip. hostibus *l. ult. C. quæ res export. n. d.* (11) Venena *l. 3. [illegible] ff. h. t. Sanct. Crimin. Carol. V. 37. §. ult.* *A parte emtoris* est pretium *l. 36. 72. ff. h. t.* quod consistere debet in pecunia numerata [illegible] *§. 2. Inst. h. t.* debet esse certum *l. 35. §. 1. ff. eod.* & justum reique emtæ æquivalens.

TH. VII. *Forma* consistit in consensu super merce & pretio *l. 3. ff. h. t.* Consensus autem debet esse in præsens. Nam nuda promissio de emtione ineunda contractus non est *arg. l. 1. d. pact.* Berlich. *dec. 142. & seqq.* Solent quandoq; pacta emtioni venditioni adjici, uti sunt I. Addictio in diem facta vid. *tit. ff. d. in diem add.* II. Lex commissoria *t. t. ff. d. leg. commiss.* III. Pactum de retrovendendo *l. 2. C. d. pact. int. empt.*

TH. VIII.

[d] Sufficit enim venditorem evictionis nomine obligari *l. 11. §. 2. [illegible] emt.* nisi emtor sciverit, tunc actio de evictione non datur, cùm sciens [illegible] facit injuria. [e] Si tamen inter ignorantes venditio facta sit, valet [illegible] emtio, vel sola etiam emtore ignorante *l. 4. l. 34. §. 2. & l. 70. ff. d. [illegible]* non respectu rei sacræ vel similium, quæ in hunc contractum deducta sunt, [illegible] respectu obligationis. *Nota:* Venditum intelligitur & illud, quicquid rei [illegible] dictæ tempore contractus cohæret aut inhæret, uti sunt (1) Commoda, [illegible] *40. §. 5. l. 47. & seqq. l. 78. ff. h. t.* (2) Onera, quæ etidem emtorem [illegible] *l. 2. C. sine cens. vel reliq.*

TH. VIII. *Effectus primus* est *mutua obligatio*. Venditoris obligatio consistit in eo, ut rem venditam tradat, & quicquid rei venditæ cohæret *l. 15. l. 16. C. d. act. emt.* & rem incorruptam, sanam *§. 1. d. adil. edict.* ab oneribus liberam *l. 1. §. 1. l. 39. l. 41. ff. d. act. emt.* & cum iis qualitatibus, quas de ea affirmavit venditor, præstet necesse est *l. 6. l. 13. §. 3. ff. d. act. emt.* [f] Emtoris obligatio est, ut pretium solvat, & quidem nummos venditoris facere [illegible] tur *l. 11. §. 2. d. act. emt.* & quamvis ante traditionem & solu[illegible]em pretii emtor non fiat dominus, tamen ejus periculum ad [illegible] pertinet. *§. 3. Inst. h. t. ff. d. peric. & comm.* Ex primo *ortur* [illegible] *actio*, quæ datur emtori, dicitur *emti*, ad consequendum id quod venditor ex natura contractus vel pacti adjecti tenetur; & vice versa actio *venditi*, quæ venditori datur; Quarum utraq; directa est vid. Schwendend. *d. actionib. cap. 3. memb. 12. sect. 2.* Datur [illegible] *actio redhibitoria* vid. *tit. d. adil. dict. ibique DD.* actio *æstimatoria*, & *quanti* minoris *l. 37. ff. d. æd. ed.* quandoque actio *ex stipulatu*, si conventum sit de interesse præstando Franz. *ad tit. d. evict.*

TH. IX. *Contraria* sunt Dolus, Error, Vis Metus, Læsio ultra dimidium justi pretii vid. *l. 2. C. d. resc. vendit.*

TH. X. *Secundus* C. est *Locatio Conductio*, quæ est con[illegible] nominatus mutuæ præstationis, quo id agitur ut pro usu [illegible] [g] & operæ pecunia [h] detur [i] Donell. *13. comm. 6.*

TH. XI. *Dividitur* in eam, quæ est *Rei*, v. gr. fundi, ubi jus [illegible]piendi fructus transfertur, & quæ est *facti*. Hæc vero bi[illegible] est, respicit enim vel *operas* vel *opus*. Suthold. *diss. 15. th. 35.* Opera est ipsa actio, industria, labor, studium, conatus, quo utimur [illegible] opere faciendo *l. 38. ff. locat.* græcè dicitur [illegible] *l. 5. §. 1. d. V. S.*

[f] *Nota:* Venditor post perfectam venditionem, etiam re nondum tra[illegible] præstat tantum illa damna, quæ dolo, latâ vel levi culpâ accidunt *l. 13. §. 16.* [illegible] *act. emt.* At si emtor moram committit, latam culpam duntaxat præ[illegible] venditor *l. 17. §. 1. d. peric. & comm. rei vend.* [g] Quo ipso apertè di[illegible]tur locatum ab emto. Nam in emtione & venditione id agitur, ut do[illegible]ium transferatur; Hic tantum usus. [h] Quæ vulgariter *merces* nuncu[illegible]tur *pr. & 1. Inst. l. 2. l. 25. ff. h. t.* [i] Conventio de mercede certâ fieri de[illegible] [illegible] §. *1. Inst. h. t.* Nam si initio contractus nulla citò merces definia[illegible], ac si conveniatur, postea tantum datum iri, quantum inter contrahentes placuerit, non erit locatio vel conductio, nec oritur actio locati vel conducti, sed est contractus innominatus, ex quo nascitur actio præscriptis verbis, seu in

Opus est operarum effectum, quod fabricando & operando relinquitur *l. 30. §. qui ad certum ff. h. t.*

TH. XII. *Causa efficiens* R. est jus gentium *§. 2. Inst. d. l. N. G. & C.* Proxima est consensus & quidem solus *l. 14. ff. h. t.* non solum *expressus*, sed etiam *tacitus l. 13. §. fin. ff. l. 10. C. h. t.* [k]

TH. XIII. *Subjectum* sunt *Locans* rem, usum scil. ejus pr[illegible] cum usum ejus rei *conducente*; Vel locans operas suas (principaliter) seu conducens opus (consequenter) cum conducente operas (principaliter) seu locante opus (consequenter) sibi [illegible]endum. [l] Possunt autem locare conducere quibus competit facultas consentiendi, liberamq; bonorum administrationem habent, nisi specialiter prohibeantur, ut sunt I. Milites, qui alienas res conducere nequeunt *l. 31. l. fin. C. h. t.* nisi conducerent sui usus militaris gratia *gl. in d. l. 31.* II. Curiales *l. 30. C. [illegible]* III. Clerici *Nov. 123. c. 6. l. 4. C. d. episc. & cl.* IV. Tutores & curatores, antequam rationes reddant, prohibentur conducere [illegible] patrimonialia Cæsaris *l. 49. pr. ff. h. t. l. un. C. ne tut. vel cur. vect. [illegible]*

TH. XIV. *Objectum* sunt omnia illa, quæ vendi possunt, [illegible] mobiles & immobiles, corporales & incorporales, [m] propriæ, alienæ, [n] & communes, operæ etiam, ut tamen sint honestæ & locari solitæ.

TH. XV. *Forma* consistit in consensu super illo usu & circa [illegible] mer-

---

factum *l. 10. §. 1. & l. 22. ff. d. præs. verb.* [k] Nam si uterque contra[illegible] post completum tempus tacuerit, reconduxisse videtur, quod ita ac[illegible] ut in ipso anno quo tacuerunt contrahentes eandem locationem re[illegible]tentur. Attendum tamen est discrimen inter *prædia rustica & urbana* [illegible] Menoch. *lib. 3. præsumt. 85.* Carpzov. *p. 2. c. 37. d. 9.* [l] Hinc f[illegible] quod *locator* rei sit is, qui pro certa mercede rei usum conced[illegible] *ductor* verò, cui ille usus, pro certa mercede conceditur. [m] Sic ususfructus [illegible] est locari *l. 12. §. 2. d. usufr.* finito tamen jure usufructuarii pr[illegible] tur etiam jus ab usufructuario alteri concessum, neque proprietarius [illegible] stare cogitur locationi *l. 8. §. 1. d. per. & comm. rei vend.* simili ratione [illegible] tur operæ & servitia rusticorum Frohndienst Joh. Stamm. *d. servit. person. lib. 1.* Excipitur *usus*, cum sit servitus omnium personalissima *l. 1. & [illegible] us. & habit.* Servitutes verò reales per se locari non possunt, nisi cum [illegible] do, cui inhærent *l. 44. ff. h. t.* [n] Ad alienas res spectat. (1) Pignus, [illegible] locari potest *l. 35. §. 1. h. t.* modò consentiat dominus, aliàs enim f[illegible] Creditor committit, rem alienam contrectans *l. 54. ff. d. furt.* (2) Feud[illegible] *2. F. 8. §. donare* (3) Patronatus, quatenus in se continet universitatem [illegible]

[illegible]

... *l. 1. ff. h. t* [o] Temporis adjectio essentiam contractus ... mutat, *l. 8. mandat.* ut potius locatio in longissimum tempus naturam regularem locationis retineat, nec unquam utile dominium transferat per text. *in l. 39. h. t.*

TH. XVI. *Finis* est, ut rerum usus sine alterius partis incommodo inter homines communicetur.

TH. XVII. *Effectus* primus est *obligatio*, ex qua duplex o... actio, *Locati* & *Conducti*; *Illa* competit locatori; *Hæc* conductori, qua uterque jus habet persequendi id, quod sibi debetur.

TH. XVIII. *Contraria* sunt eadem quæ emtionis venditionis, nisi quod tempore locationis completo finiatur.

TH. XIX. *Tertius Contr. Conf.* est *Emphyteusis*, quæ est contractus nominatus, juris civilis, quo dominus prædium suum in perpetuum vel ad tempus emphyteutæ utendum fruendum concedit, ea lege, ut id melius cultiusque reddat, & in recognitionem dominii certam annuam præstet pensionem.

TH. XX. *Dividitur* in *Civilem*, quæ in profanis & *Ecclesiasticam*, quæ in ecclesiasticis rebus consistit. *Utraque* est vel *finita*, cui certus terminus præstitutus est, vel *indefinita* quæ fit ... e ulla temporis præfinitione.

TH. XXI. *Causa efficiens* remota est jus civile, vid. *§. 3. Inst. d. loc. cond.* Propinqua est consensus utriusque & quidem solus.

TH. XXII. *Subjectum* sunt *Dominus* concedens, & *Emphyteuta* accipiens.

TH. XXIII. *Objectum* sunt agri vel prædia *l. 1. & rubr. ff. ... agr. vectig. §. 3. Inst. d. loc. cond.* & in rebus solùm soli s. immobilibus non in mobilibus vel incorporalibus consistit. Res autem cum omni damno particulari [p] & commodo [q] transit ad emphyteutam, *d. §. 3. l. 1.* ibique Coras. *C. d. jur. emphyt.*

... *l. 1. pr. d. aut. & consf. tut.* (4) Majoratus s bona avita, Berlich. p. ... *45. n. 20.* Rem verò suam nemo potest conducere *l. 20. §. fin. h. t.* ... alius habeat possessionem *l. 37. d. pign. act.* [o] Q. ... tempore merces ... Vid. Colleg. Nostr. ... *ad l. 34.* [p] Deficientibus pactis emphyteuticis de naturâ hujus contractus est, ut totius rei interitus ad dominum seu concedentem, particularis verò damnum ad emphyteutam seu possessorem pertineat *§. adeo Inst. d. locat. cond.* [q] Q. Utrum thesaurus in fundo emphyteutico inventus ad emphyteutam, an verò ad dominum proprie...

TH. X. Datur *debitori*, qui sperans pecuniam mutuam chirographo confessus est, se eam accepisse & redditurum esse quam non accepit. Datur quoque *heredibus* debitoris, si hic intra tempus præstitutum decesserit. Incipit autem computari ex eo die, quo scriptura emissa est, & cedit heredi etiam hereditate nondum adita *arg. l. 77. d. V. O.* Adversus *Creditorem* ejusque heredes, ubicunque enim petitio est, ibi locum habet exceptio. Uti vero debitori confitenti se pecuniam numeratam accepisse, ita etiam *Creditori* non denegatur, qui sperans mox sibi solutum iri à debitore suo pecuniam, quam itidem non accepit.

TH. XI. Opponi potest hæc exceptio contra scripturam tam publicam quàm privatam. Illa non numerationem, sed de eâ saltem confessionem continere debet Sichard. *ad l. 3. C. h. t. n. 8. & 9.* Nec minus contra instrumenta gvarentigiata [h] Coler *d. proc. execut. p. 1. c. 10. n. 207. & seq.* contra dotalia instrumenta *l. 14 C. d. non num. pec.* [i] Contra chartam blancam vulgò blanquet, quæ postea insciente me alterius scriptione repleta est. [k] In causa mercatorum, cùm singulare quoddam jus mercatoribus non reperiatur concessum. Strach. *in tr. d. mercat. sub tit. d. except. num. 9.*

TH. XII.

quas Paulus in *l. 2. §. 1. ff. d. reb. cred.* in suo genere, ait, functionem ... per solutionem, vel quod idem est, quæ consistunt pondere, numero vel mensura, quemadmodum sumitur in *l. 30. ff. d. legat. 2. l. 1. §. si quis ses ... num. 9. ff.* ...

[h] Quod tamen Castrensis *ad l. 3. C. d. non num. pec. n. 4.* limitat, nisi Notarius Publicus testetur, quòd viderit numerari pecuniam Molin. *d. Jus. & Jur. d. 302. n. 5.* Sed in foro Saxonico Electorali exceptionem hanc contra instrumenta liquida non admitti præjudiciis & rationibus probat Finck... *obs. 119.* [i] Quando quis confitetur dotem esse sibi numeratam, quæ tamen in rei veritate nō est numerata *l. 3. C. d. dot. caut. non num. Nov. 100. c. pr.* quia maritus penè est loco creditoris, cui ex omnibus causis pecuniâ solutâ, datur exceptio non num. pecun. Ad hæc ob desiderium matrimonii contrahendi, & percipiendæ dotis facilè quis confitetur, se accepisse, quod non accepit, ut modo sponsâ potiatur. Donell. *ad l. 14. §. 1 C. d. non num. pec.* Hîc nihil interest, sive morte sive repudio matrimonium solvatur *l. fin. C. d. dot. caut. non num.* modo confessio dotis acceptæ à marito post instrumentum dotale facta non sit, tunc exceptio hæc locum non habet *l. 14. §. 1. C. h. t.* Differentias inter exceptionem non numeratæ dotis & except. non numeratæ pecuniæ vid. apud Rittershus. ad *Novell. part. 5. cap. 8 num. 2.* [k] Quanquam non desint alia remedia, præsertim *l. fin. C. plus valer. quod agitur, quàm quod simul conc...*

TH. XII. *Q. An huic exceptioni renunciari possit.* Negat, quia hac ratione remittitur creditori dolus & fraus, irritaturque ad delinquendum. Nam si pecuniam non numeravit, consequitur hac renunciatione, ut liceat ei postea impunè non numerare, & ita fraudare debitorem, quod cùm contingit, pactio nullius est momenti *l. si unus 27. §. illud 3. ff. d. pact.* neque ista renunciatio facit, ut debitor propterea onus probandi suscipere cogatur; modò ab initio in chirographo renunciaverit; ubi enim postea alio tempore hoc fecerit, ad exceptionem admittendus non est, cùm iterata renunciatio sit quasi agnitio debiti præcedentis *arg. l. 4. b. t.* & sibi imputet qui renunciationem iteravit Coler. *d. process. exec. p. 1. c. 10. n. 210. & seqq.* Donell. *in comm. ad l. 3. C. d. non num. pec.* Nec interest, sivè juratò quis renunciaverit, sive non *l. ult. C. b. t.* atque ad eam *Glossa in verb. sacramenti.* Conditio enim sub qua juravit, non est impleta adde *cap. 3. cap. 25. X. d. jurejur.* juramentum enim ad incognita non extenditur, nec ultra consensum obligat Hartm. Pistoris *lib. 4 qu. 12. n. 2.* [l]

TH. XIII. *Intra certum* & legibus definitum *tempus debet opponi* hæc exceptio. Illud olim erat *quinquennium*, sed ab Imperatore Justiniano coarctatum est ad *biennium*, [m] ne creditores diutius suis pecuniis forsitan possint defraudari *pr. Instit. d. lit. obligat. circ. fin. l. 14. C. b. t.* Et sicut scriptura data intra biennium indistinctè pro nullo; ita contra eo elapso ex eadem ratione pro omni, cui data, probat. Maximè cùm debitores sat tem-

poris

Quibus tamen non æquè benè consultum, ac nostra exceptione intra biennium. [l] Non opus est ut recurramus cum Sichardo ad practicam *c. debitores 6. X. d. jurej.* pecuniam se esse solvendam, quia tale juramentum sine dispendio salutis servari potest, & per condictionem sine causa repetendam. In allegato enim *cap. X. d. jurej.* constat de certa voluntate jurantis, se sc. velle usuras solvere, hic vero minimè. Quia debitor non juravit, se nolle uti exceptione non num. pec. etiamsi creditor conditionem non impleat. In hac ergo promissione: *juro me redditurum*, inest verbis conditio: *Si accepero.* Verbum enim reddendi pertinet ad ea, quæ accepta sunt, cùm proprietatem ejus sequi volumus *l. non aliter 94. in pr. d. legat. 3. l. Verbum reddendi 94. ff. d. V. S.* Nota. Si quis si aperte se accepisse juret hac exceptione uti nequit: apertè enim suum perjurium confiteretur. Non enim est audiendus, qui turpitudinem suam allegat *l. mercalem 5. C. d. condict. ob turp. caus.* [m] Quæ dicta sunt de biennio, ea locum saltem habet, quando exceptio à debi-

aliarum publicarum functionum cavent, se pecunias eo nomine à collatoribus accepisse *l. in contractibus 14. in pr. & §. 2. C. de non num. pec.* V. Quando maritus post confectionem dotalium instrumentorum cautionem emittit, quâ fatetur dotem sibi esse numeratam *d. l. in contractibus §. sed quoniam.* VI. Quando quis partem pecuniæ solvit quam se accepisse confessus est, fidem cautionis secutus, de non numerata pecunia queri non potest *l. 4. C. d. t.* [q] VII. Quando transactionis causa pecuniam stipulanti quis spoponderit, exceptione non numer. pecun. se defendere nequit *l. 11. C. d. non num. pec.* [r] VIII. Adversus instrumentum depositi exceptio non numeratæ pecuniæ aut rei non traditæ vel dictæ locum non habet *l. 14. §. 1. C. d. t.* [s] IX. Si ex intervallo renunciet Cævall. *in specul. quæst. 365.* X. Si exceptioni huic sit præscriptum. Præscribitur autem regulariter *Biennio* eoque continuo, si debitor dato chirographo fassus est se pecuniam accepisse, quam non acceperit *§. un. Inst. h. t.* *Tribus mensibus*, si matrimonium post biennium ante tamen decennium est solutum. Sin verò matrimonium decennium transcurrerit huic exceptioni non est locus, *authent. quod locum C. d. dot. caut. non numer.* [t] *Triginta diebus*, quando Creditor apocham spe solutionis debitori sui dedit *l. 14. §. 2. C. h. t.* [u]

TH. XVI.

... debere fateatur hæc confessio est suspecta. Brunnem. *ad d. l. 30. d. leg. 3.* [q] Solvendo enim fatetur se debere totum, cujus nunc partem solvit, & agnoscit verum ... quod cautione tenetur *l. 4. C. eod.* [r] Quia debitor nô censetur promittere ... futuræ numerationis, sed quia recessit à lite, & sic ob causam de præterito ... subest causa, quod à lite disceditur. [s] Cùm vix fingi possit, ut quis ... cum fateatur spe futuræ dationis Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. disp. 26. th. 7.* ... qualitercunq; etiã scriptura confecta sit, etiamsi non sit actum, quòd absq; ... a non valeat Trentacinq. *Var. resolut. lib. 3. tit. de solut. resol. 20. n. 25.* ... probari possit contrarium, scil. depositum non esse verè factum Decian. ... *cons. 33. n. 69.* Q. *Si depositum sit irregulare, factum cum potestate, deposità pecunia utendi?* Resp. Eadem est ratio, quia adhuc est depositum, quamvis non purum Brunnem. *ad d. l. 14. §. 1. C. d. non num. pec.* Non ... desunt qui deposito irregulari exceptionem hanc obstare dicunt, quoties ... pecunia numerata depositio facta est, quia ex aviditate pecuniæ, quæ ... in mutuo consideratur, facilis quis est ad confitendum etiam ex causa deposi... ... uti potest Trentacinq. *d. resol. 20. n. 25.* [t] *Nota:* Ubi marito da... exceptio non numeratæ dotis, non maritus suam intentionem, sed uxor vel ... ejus numerationem dotis probare debet vid. Zanger. *de except.* [u] quia

TH. XVI. Q. *An statuto exceptio non numerata pecuniæ tolli possit?* *Affirm.* Quia enim Imperatorum constitutionibus, h.e. jure civili introducta est: consequens est, eam contrario jure civili vel municipali tolli posse *l. nihil tam naturale d. R. J.*

TH. XVII. *Nota:* I. *Pœna negantis* scriptionem suam vel manum esse, convicti duplum est *Nov. 18. cap. 8. auth. contra qui C. d. non num. pec.* [w] Petrus Gudelin. *de jure noviss. lib. 4. c. t. §. si quis confiteatur.* II. Debitor ut maximè negaverit scripturam vel numerationem, nihilominus pœnam statutam evitare potest modò pœniteat, & iterum se debere confiteatur, *d. auth. h. t.* Sumtus tamen litis actoris jurejurando taxandos præstabit: At si velit allegare solutionem à se factam illius pecuniæ, quæ in syngrapha, quam se scripsisse mendaciter negat, continetur, non amplius auditur: sed solidum ab eo exigitur, ut maximè semel jam solvisset. III. Quamvis regulariter qui negat se debere non prohibeatur etiam alia uti defensione *l. 34. ff. d. R. J.* Is tamen qui manum suam esse mendaciter inficiatur, convictus postea solutionem allegare prætendereque velit, minimè est audiendus, sed solidum non attento nec in computum accepto illo quod solvent ab illo exigendum *Nov. 18. & auth. contra qui C. h. t.* IV. Creditor si inficias iverit nec statim iterum confessus fuerit, itidem in duplum condemnari debet, ita ut unà cum simplo, quod jam accepit, & alterum tantum, reddat, petaturque condictione ex *h. l.* tradunt DD. vid. Tusch. *lit. M. conclus. 188 n. 36. d. Authent. contra ib. q. Gloss. in verb. facta solutio* & Gothofred. *C. d. n. n. p.* Rittershus. *ad Nov. part. 9. c. 25.* Cùm tamen ita durius puniretur creditor quàm debitor, ut proinde æquius videretur, si Creditor tantum id, quod accepit, reddere compellatur.

debitores in dandis chirographis faciliores sunt, quàm Creditores: Post triginta dies statur confessioni, cùm in liberatione versemur. Wesenb. *Vol. 1. cons. 44. n. 28.* Si tamen fidejussor apocham creditoris proferat & agat contra debitorem, etiam post istos triginta dies debitor audiendus erit, si probare [illegible] creditorem debitori remisisse debitum animo donandi; cùm hoc casu fidejussori nihil absit, nec actionem mandati habebit *l. 12. ff. mandati.* Zanger. *de exc. part. 3. c. 2. 14.* [vv] Authentica ista loquitur de eo, qui propriam scripturam negat, id est, manu propria vel scriptam vel subscriptam Gloss. *ad h. l.* Requiritur enim expressè in *Nov. 18. c. 8* ut instrumentum literas debitoris habeat. Secus est de instrumento à Notario confecto Azo *ad d. auth. n. 1.*

DISPUTATIO XL.

De

Contractibus Consensualibus. [a]

Resp. JACOBO HARTWIG QUEST, Guelpherbytan.

THESIS I.

Quarta contractuum species sunt *Contractus Consensuales*; non quod aliis contractibus consensus desit, sed quod solus consensus hic totum faciat, [b] nullo vel Rei, vel Verborum vel Scripturæ interventu requisito *tit. Inst. d. oblig. ex consens. l. 2. §. 1. ff. d. obl. & act.* Quorum sunt *quinque*, ut (1) *Emtio & venditio* (2) *Locatio Conductio* (3) *Emphyteusis*, (4) *Societas* & (5) *Mandatum*.

Th. II. *Primus* Contractus consensual. est *Emtio Venditio*, quæ est contractus nominatus, bonæ fidei, in quo per consensum res [illegible] pro certo pretio dando tradenda est *§. 1. Inst. h. t.*

Th. III. *Dividitur in scriptam*, quæ scriptis fit, & tunc celebrata [illegible] censetur, quando instrumentum super ea conscriptum ex [illegible] parte completum est, *& non scriptam*, quæ sine scripturâ, & [illegible], quo inter emtorem & venditorem de re ac pretio traden[illegible] conventum est, contracta censetur.

Th. IV. *Causa efficiens remota* est jus gentium. *Propinqua contrahentium* consensus *§. 2. Inst. d. J. N. G. & C. l. 17. C. d. fid.* [illegible]

Th. V. *Subjectum* sunt personæ contrahentes; Ineunt autem hunc contractũ, qui nõ prohibentur vel à Naturâ; uti Infans [illegible] *d. inut. stip.* Furiosus *l. 2. §. 6. pro emt.* Prodigus *l. 6. d. V. O.* vel à *Lege*, ut pater & filius, nisi in rebus castrensibus *l. 2. h. t.* Minores 25 annis curatores habentes *l. 3. C. d. integr. restit.* Tutor &

 pupil-

[a] *De Emtione Venditione* scrips. Gabr. Mudæus. Didacus Millan. de [illegible]. Thomas Maulius. De *Locatione Conductione* Vic. Carocius. [illegible] Barbosa. Aurel. d. Vergeriis. *De Emphyteusi* Franc. Fulgineus. Franc. [illegible]. Joh. Coler. Christoph. Blumbacher. *De Societate* Frider. Albert. [illegible]. Gabr. Mudæus. *De Mandato* Henr. Canisius. *De Mandato Speciali* Petrus Schulz [b] Propter eminentiam de hisce cõtractibus dicitur eos consensu fieri. [c] Si enim scriptura nondum est absoluta, ibi pœnitentiæ locus est.

pupillus *l. 34. §. fin. h. t.* Medicus & Ægrotus tempore morbi *l. 3. ff. d. extraord. cognit.* Advocatus & Cliens durante lite *l. 6. §. 2. C. d. postul.*

TH. VI. *Objectum à parte venditoris* sunt res tam corporales quàm incorporales ut & alienæ, [d] tam extantes quàm futuræ, modò in hominum sint commercio, nec specialiter à lege prohibitæ. Rerum commercium non est, quæ usibus hominum eorundemque dominio subjici, in obligationem deduci, alienari acquirive non possunt *l. 39. in fin. ff. d. legat. 1.* eæque sunt vel res [illegible]ctæ, religiosæ, publicæ, liber homo &c. *l. 6. l. 34. §. 2. l. 70. ff. h. t.* [e] Lege prohibentur vendi (1) frumentum exercitui missum *l. fin.* [illegible] *quæ res vend. non poss.* (2) Res minorum *l. 3. C. d. præd.* & [illegible] *min.* (3) res furtivæ *l. 4. §. 3. ff. h. t.* (4) res litigiosæ *l. fin. C. d. litig.* (5) res dotales *l. 4. ff. d. fund. dot.* (6) purpura *l. 1. C. quæ res ven. non poss.* (7) res feudales sine consensu domini *c. 22. &* [illegible] *feud.* (8) res restitutioni subjectæ *l. 2. C. d. evanch.* (10) [illegible] Reip. hostibus *l. ult. C. quæ res export. n. d.* (11) Venena *l. 3.* [illegible] *ff. h. t. Sanct. Crimin. Carol. V. 37. §. ult.* *A parte emtoris* est [illegible]tium *l. 36. 72. ff. h. t.* quod consistere debet in pecunia numerata [illegible] *§. 2. Inst. h. t.* debet esse certum *l. 35. §. 1. ff. eod.* & justum rei [illegible] emtæ æquivalens.

TH. VII. *Forma* consistit in consensu super merce & pretio *l. 3. ff. h. t.* Consensus autem debet esse in præsens. Nam [illegible] promissio de emtione ineunda contractus non est *arg. l.* [illegible] *d. pa*[illegible] Berlich. *dec. 142. & seqq.* Solent quandoq; pacta emtioni venditioni adjici, uti sunt I. Addictio in diem facta vid. *tit. ff. d. in* [illegible] *add.* II. Lex commissoria *t. t. ff. d. leg. commiss.* III. Pactum de retrovendendo *l. 2. C. d. pact. int. empt.*

TH. VIII.

---

[d] Sufficit enim venditorem evictionis nomine obligari *l. 11. §.* [illegible] *emt.* nisi emtor sciverit, tunc actio de evictione non datur, cum [illegible] fiat injuria. [e] Si tamen inter ignorantes venditio facta sit, valet [illegible] emtio, vel solo etiam emtore ignorante *l. 4. l. 34. §. 2. & l. 70. ff. d. contr.* [illegible] non respectu rei sacræ vel similium, quæ in hunc contractum deducta sunt [illegible] respectu obligationis. *Not. a.* Venditum intelligitur & illud, quicquid rei [illegible] dictæ tempore contractus cohæret aut inhæret, uti sunt (1) Commoda [illegible] *40. §. 3. l. 47. & seqq. l. 78. ff. h. t.* (2) Onera, quæ ibidem emtorem [illegible]quuntur *l. 2. C. sine cens. vel reliq.*

TH. VIII. *Effectus primus* est *mutua obligatio.* Venditoris obligatio consistit in eo, ut rem venditam tradat & quicquid rei venditæ cohæret *l. 13. l. 16. C. d. act. emt.* & rem incorruptam, sanam *t. t. d. ædil. edict.* ab oneribus liberam *l. 1. §. 1. l. 39. l. 41. ff. d. act. emt.* & cum iis qualitatibus, quas de ea affirmavit venditor, præstet necesse est *l. 6. l. 13. §. 3. ff. d. act. emt.* [f] Emtoris obligatio est, ut pretium solvat, & quidem nummos venditoris facere cogitur *l. 11. §. 2. d. act. emt.* & quamvis ante traditionem & solutionem pretii emtor non fiat dominus, tamen ejus periculum ad eum pertinet. *§. 3. Inst. h. t. ff. d. peric. & comm.* Ex primo *ortus est actio*, quæ datur emtori, dicitur *emti*, ad consequendum id quod venditor ex natura contractus vel pacti adjecti tenetur; & vice versa actio *venditi*, quæ venditori datur; Quarum utraq; directa est vid. Schvvendend. *d. actionib. cap. 3. memb. 12. sect. 2.* Datur etiam *actio redhibitoria* vid. *tit. d. ædil. edict. ibique DD.* actio *æstimatoria*, & *quanti* minoris *l. 37. ff. d. æd. ed.* quandoque actio *ex stipulatu*, si conventum sit de interesse præstando Franz. *ad tit. d. evict.*

TH. IX. *Contraria* sunt Dolus, Error, Vis Metus, Læsio ultra dimidium justi pretii vid. *l. 2. C. d. resc. vendit.*

TH. X. *Secundus* C. est *Locatio Conductio*, quæ est contractus nominatus mutuæ præstationis, quo id agitur ut pro usu rei [g] & operæ pecunia [h] detur [i] Donell. *13. comm. 6.*

TH. XI. *Dividitur* in eam, quæ est *Rei*, v. gr. fundi, ubi jus percipiendi fructus transfertur, & quæ est *facti.* Hæc verò bimembris est, respicit enim vel *operis* vel *opus*. Suthold. *diss. 15. th. 35.* Opera est ipsa actio, industria, labor, studium, conatus, quo utimur in opere faciendo *l. 38. ff. locat.* græcè dicitur ἔργον *l. 5. §. 1. d. V. S.*

 Opus

[f] *Nota:* Venditor post perfectam venditionem, etiam re nondum tradita, præstat tantùm illa damna, quæ dolo, latâ vel levi culpâ accidunt *l. 13. §. 16. ff. d. act. emt.* At si emtor moram committit, latam culpam duntaxat præstat venditor *l. 17. §. 1. d. peric. & comm. rei vend.* [g] Quo ipso apertè distinguitur locatum ab emto. Nam in emtione & venditione id agitur, ut dominium transferatur; Hic tantùm usus. [h] Quæ vulgariter *merces* nuncupatur *pr. & 1. inst. l. 2. l. 25. ff. h. t.* [i] Conventio de mercede certâ fieri debet illicò §. 1. *inst. h. t.* Nam si initio contractus nulla citò merces definiatur, ut si conveniatur, postea tantum datum iri, quantum inter contrahentes placuerit, non erit locatio vel conductio, nec oritur actio locati vel conducti, sed est contractus innominatus, ex quo nascitur actio præscriptis verbis, seu in

Opus est operarum effectum, quod fabricando & operando relinquitur *l. 30. §. qui aedem ff. h. t.*

TH. XII. *Causa efficiens* R. est jus gentium *§. 2. Inst. d. l. N. G. & C.* Proxima est consensus & quidem solus *l. 14. ff. h. t.* non solùm *expressus*, sed etiam *tacitus l. 13. §. fin. ff. l. 16. C. h. t.* [k]

TH. XIII. *Subjectum* sunt *Locans* rem, *usum scil. ejus praestans* cum usum ejus rei *conducente*; Vel locans operas suas (principaliter) seu conducens opus (consequenter) cum conducente operas (principaliter) seu locante opus (consequenter) sibi faciendum. [l] Possunt autem locare conducere quibus competit facultas consentiendi, liberamq; bonorum administrationem habent, nisi specialiter prohibeantur, ut sunt I. Milites, qui alienas res conducere nequeunt *l. 31. l. fin. C. h. t.* nisi conducerent sui usus militaris gratia *gl. in d. l. 31.* II. Curiales *l. 30. C.* [illegible] Clerici *Nov. 123. c. 6. l. 41. C. d. episc. & cl.* IV. Tutores & Curatores, antequam rationes reddant, prohibentur conducere [illegible] patrimonialia Caesaris *l. 49. pr. ff. h. t. l. un. C. ne tut. vel cur. vect.* [illegible]

TH. XIV. *Objectum* sunt omnia illa, quae vendi possunt, res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, [m] propriae, alienae, [n] & communes, operae etiam, ut tamen sint honestae & locari solitae.

TH. XV. *Forma* consistit in consensu super illo usu & certa [illegible] mer-

factum *l. 10. §. 7. & l. 24. ff. d. praes. verb.* [k] Nam si uterque contrahen[illegible] post completum tempus tacuerit, reconduxisse videtur; quod ita acc[illegible] ut in ipso anno quo tacuerunt contrahentes eandem locationem reno[illegible] centur. Attendum tamen est discrimen inter *praedia rustica & urbana*. Vid. Menoch. *lib. 3. praesumt. 85.* Carpzov. *p. 2. c. 37. d. 9.* [l] Hinc fit [illegible] quod *locator* rei sit is, qui pro certa mercede rei usum conced[illegible] ac [illegible] *ductor* verò, cui ille usus pro certa mercede conceditur. [m] Sic ususfruc[illegible] est locari *l. 12. §. 2. d. usufr.* finito tamen jure usufructuarii principa[illegible] tur etiam jus ab usufructuario alteri concessum, neque proprietarius [illegible] stare cogitur locationi *l. 8. §. 1. d. per. & comm. rei vend.* simili ration[illegible] tur operae & servitia rusticorum Frohndienst Joh. Stamm. *d. servit. pers.* *lib. 3.* Excipitur *usus*, cùm sit servitus omnium personalissima *l. 1. &* [illegible] *us. & habit.* Servitutes verò reales per se locari non possunt, nisi cum [illegible] do, cui inhaerent *l. 44. ff. h. t.* [n] Ad alienas res spectat (1) Pignus, q[illegible] locari potest *l. 35. §. 1. h. t.* modo consentiat dominus, aliàs enim furtu[illegible] Creditor committit, rem alienam contrectans *l. 54. ff. d. furt.* (2) Feudum [illegible] *3. F. 2. §. denare.* (3) Patronatus, quatenus in se continet universitatem [illegible]

[illegible] *l. 1. ff. h. t.* [o] Temporis adjectio essentiam contractus [illegible] mutat, *l. si mandat.* ut potius locatio in longissimum tempus naturam regularem locationis retineat, nec unquam utile dominium transferat per text. *in §. 3. h. t.*

TH. XVI. *Finis* est, ut rerum usus sine alterius partis incommodo inter homines communicetur.

TH. XVII. *Effectus* primus est *obligatio*, ex quâ duplex o[illegible] actio, *Locati* & *Conducti*; *Illa* competit locatori; *Hæc* conductori, qua uterque jus habet persequendi id, quod sibi debetur.

TH. XVIII. *Contraria* sunt eadem quæ emtionis venditionis, nisi quod tempore locationis completo finiatur.

TH. XIX. *Tertius Contr. Cons.* est *Emphyteusis*, quæ est [illegible] contractus nominatus, juris civilis, quo dominus prædium suum [illegible] perpetuum vel ad tempus emphyteutæ utendum fruendum [illegible], ea lege, ut id melius cultiusque reddat, & in recognitionem dominii certam annuam præstet pensionem.

TH. XX. *Dividitur* in *Civilem*, quæ in profanis & *Ecclesiasticam*, quæ in ecclesiasticis rebus consistit. *Utraque* est vel [illegible], cui certus terminus præstitutus est, vel *indefinita* quæ fit [illegible] ulla temporis præfinitione.

TH. XXI. *Causa efficiens* remota est jus civile, vid. *§. 3. Inst. d. locat. cond.* Propinqua est consensus utriusque & quidem solus.

TH. XXII. *Subjectum* sunt *Dominus* concedens, & *Emphyteuta* accipiens.

TH. XXIII. *Objectum* sunt agri vel prædia *l. 1. & rubr. ff. [illegible] agr. vectig. §. 3. Inst. d. loc. cond.* & in rebus solùm soli s. immobilibus non in mobilibus vel incorporalibus consistit. Res autem [illegible] omni damno particulari [p] & commodo [q] transit ad emphyteutam, *d. §. 3. l. 1.* ibique Coras. *C. d. jur. emphyt.*

[illegible] *l. 1. pr. d. aut. & cons. tut.* (4) Majoratus s. bona avita, Berlich. *p.* [illegible] *45. n. 20.* Rem verò suam nemo potest conducere *l. [illegible] §. fin. h. t.* [illegible] [illegible] alius habeat possessionem *l. 37. d. pign. act.* [o] Quo tempore merces [illegible] eadem? Vid. Colleg. Nostr. [illegible] *ff. d. R. J. ad l. 24.* [p] Deficientibus pactis [illegible] emphyteuticis de natura hujus contractus est, ut totius rei interitus ad dominum seu concedentem, particulare verò damnum ad emphyteutam seu possessorem pertineat *§. adeo Inst. d. locat. cond.* [q] Q. *Utrum thesaurus in fundo emphyteutico inventus ad emphyteutam, an verò ad dominum pertineat*

TH. XXIV. *Forma*, quam ex natura sua emphyteusis habet, est, quod *conferens* habeat *dominium directum*, & accipiat *canonem*; *accipiens dominium utile in re emphyteuticaria*, ac canonem solvat. Ex pactis & conventionibus aliam atque aliam formam induere potest.

TH. XXV. *Finis* est respectu domini, ut agri inculti ac steriles per culturam meliorentur; à parte emphyteutæ, ut is prædium emphyteuticum possideat eoque utatur, fruatur & ad suos posteros transferat.

TH. XXVI. *Effectus* est obligatio mutua & exinde nata a[illegible]o *emphyteuticaria* de qua in *tit. ff. si ag. vectig.*

TH. XXVII. *Contraria* sunt ob quæ jus constitutum am[illegible]titur, (1) Si constituens ad tempus fuerit dominus *arg l. 31. d. pign.* (2) Si res insigniter sit deteriorata *Nov. 120.* (3) Canon non solvatur spatio triennii in emphyteusi civili, biennii in ecclesiastica, *l. 2. C. d. jur. emphyt.* [illegible] Si alienatio facta sit irrequisito domin[illegible] *l. ult. d. jur. emphyt.* (5) si rei emphyteuticariæ forma sit mutat[illegible] *l. 5. §. fin. quib. mod. usufr. fin.* (6) Si ad tempus vel ad certa[illegible] generationem emphyteusis constituta Clarus *§. emphyteusis* q[illegible] *28. num. 2.*

TH. XXVIII. *Quartus* C. C. est *Societas*, quæ est contractus consensu honestè initus, quô fortunæ & operæ ad uberiorem quæstum, & commodiorem usum communicantur.

TH. XXIX. *Dividitur* in *Generalem s. Universalem* (quæ interdum *totorum bonorum l. 85. pr.* interdum *omnium bonorum l. 52. §. fin. l. 65. §. 3.* interdum *universarum fortunarum* societas appellatur *l. 73. ff. pro socio.*) quando universa bona in societatem deducuntur *l. 1. § 1. l. 3. § 1. ff. eod.* & *Specialem s. Particularem* quæ est negotiationis sive operis alicujus vel certæ rei *l. 5. pr. ff. pro soc.*

TH. XXXI. *Subjectum* est uterque socius tacitè vel expressè societatem contrahens; & possunt omnes contrahere, nisi prohibeantur; videantur supra dicta d. convention. in genere.

TH. XXXII. *Objectum* sunt res & operæ hominum con-

---

tatis pertentat; vid. Bocer. *insp. d. regal. cap. 3. n. 181.* Q. *Num emphyteuta, qui canonem se soluturum jure jurando promisit, jure suo cadat, si uno duntaxat anno in solutione cessaverit?* Neg. quia juramentum sequitur naturam contractus Hillig. *in Donell. enucl. lib. 9. c. 15. in not. lit. F.* Q. *An Dominus emphyteutam ob non solutum canonem propria autoritate expellere queat?* Neg. *arg. l. 31. § 1. ff. d. pignor. l. 3. C. eod.*

[illegible] non exemptæ *l. 63. §. fin. ff. pro socio*, honestæ & licitæ *l. 57. ff. eod.*

TH. XXXIII. *Forma* consistit in communicatione rerum, [illegible] causa. Prout verò aliquis in societatem multùm vel parum [illegible] contulit, ita plus lucri vel damni aufert & sentit.

TH. XXXIV. *Finis* est quæstus uberior & commodior. *l. 7. [illegible] l. 29. & l. 67. ff. pro soc.*

TH. XXXV. *Effectus* primus est, *obligatio*, qua socii sibi [illegible]m obligantur. Societatis quippe contractu perfecto rerum [illegible]e communio introducitur *arg. l. 1. § 14 ff. d. tut. & rat. distr.* [r] [illegible] omne lucrum & damnum periculumve ex causa societatis po[illegible] jure fraternitatis est communicandum *l. 24. pro soc.* Effe[illegible] ortus est *actio pro socio*, quæ utrinque est *directa*.

TH. XXXVI. *Contraria* sunt modi, quibus dissolvitur, & est [illegible] tuus dissensus *l. 65. §. 3. ff. pro socio* qui est vel *expressus* vel [illegible]. II. Renunciatio §. 4. *Inst. h. t.* III. Mors, non enim ad [illegible]des porrigitur §. 5. *Inst. eod.* IV. Publicatio s. Confiscatio [illegible] *l. 65. §. fin. ff. eod.* V. Cessio bonorum decoctionis causa fa[illegible] *§. 8. Inst. h. t.* VI. Rei in societatem collatæ interemptio *l. 58. pr. [illegible]* VII. Finis negotio, cujus gratia contractum, impositus *§. 6. [illegible] h. t.*

TH. XXXVII. *Quintus* C. C. est *Mandatum*, quod est con[illegible]ctus inter mandantem & mandatarium initus consensu ad ali[illegible]d expediendum.

TH. XXXVIII. *Dividitur* I. in *Expressum* quod fit per consen[illegible] verbis expressis declaratum; & *Tacitum*, quod fit per con[illegible]m scientia & patientia tacitè declaratum *l. 6. §. 2. ff. mandat.* [illegible] aliud est quod *unius* tantùm, aliud quod *plurium* gratiâ con[illegible] *pr. Inst. h. t.* III. Est vel *generale*, quo universa negotia [illegible]a committuntur indefinite *l. 12. d. pact.* vel *speciale*, quo [illegible] quædam negotia cum præscripta formâ dantur expedienda [illegible] *l. 12.* IV. est vel *judiciale*, quo lites in judicio exercendæ de- man-

[r] Quod participationem lucri & damni inter socios attinet, vide elegans [illegible] responsum in *l. 29. ff. pro socio.* Si convenit, ut unus solus damnum sentiat, [illegible] lucrum adipiscatur, ista societas, quia iniquissima est, diciturque Le[illegible], non valet.

mandantur *l. 1. §. 1. d. procur.* vel *Extrajudiciale*, quo negotia extra judicii strepitum expedienda committuntur *l. 4.* V. est vel *purum* quod simpliciter absque ulla temporis & conditionis adjectione contrahitur, Mozz. *d. divis. mand. n. 91.* vel *non purum*, quod tempus & conditionem recipit *l. 1. §. 3. ff. mandat.*

TH. XXXIX. *Causa efficiens* remota est jus gentium *§. 1 Inst. d. I. N. G. & C.* quod civile approbavit. *l. 1 ff. Inst. & C b. t.* Proxima est mutuus mandantis & mandatarii consensus *l. 1. ff. b. t.*

TH. XL. *Subjectum* sunt personæ mandantes & mandatum suscipientes.

TH. XLI. *Objectum* sunt negotia sive facta, eaque honesta non prohibita. Mandati non possunt (1) facta præterita *l.* ... *ff. mandat.* (2) Mandatum de re propria vel a seipso vel ab alio emenda non consistit *l. 22. §. 3. b. t.*

TH. LXII. *Forma* consistit in eo, ut negotia gratis gerenda alicui committantur, & ab altero suscipiantur.

TH. LXIII. *Finis* est, ut negotia nostra, quibus ipsi ... vel nolumus vel non possumus vicaria fide amicorum expediantur atque ita commune commodum mutuis officiis gubernetur *l. 1. §. 2. ff. d. procur.*

TH. XLIV. *Effectus* est *obligatio*, quæ respicit vel *mandantem*, qui obstringitur mandatario suo sumtus necessario ... commissum exequendum subministrare *l. 12. §. ult.* ... utiliter & necessario in negotio mandato factos restituere *l.* ... *b. t.* atque eundem in omnibus indemnem servare *l. 61.* ... *furt.* vel *mandatarium*, cujus obligatio consistit in negotii suscepti expeditione *l. 2. § 11. l. 27. §. 1. mandat.* [t] & rationum redditione Althusi. *Dicaeol. lib. 1. c. 3. n 18.*

TH. XLV. *Contraria* sunt modi quibus mandatum solvitur, & sunt I. Voluntas contraria tum mandantis, tum mandatarii ... *Inst. quib. mod. coll. obl.* II. Mors *§. 10. Inst. b. t.* Sunt tamen casus, quibus nec ipsum mandatum vel morte superveniente extinguitur, quos vide apud Mozz. *tit. quem. solv. mand.* Colleg. Argentor. *lib. 7. tit. 1. th. 21.*

[t] In negotii suscepti expeditione adhibenda est bona fides *l.* ... & diligentia *l. 10. l. 41. eod.* & ea quidem omnis *l. 13. l. 21. ff. eod.* hanc qui ... videntur, qui res alienas tractando suscipiunt. Forma ... semper, & ... integre est observanda *l.* ... *pr. b. t. l. 12. C. eod.*

DISPUTATIO XLI.

De

Quaſi Contractibus. [a]

Reſp. CHRISTIANO Vierthalern, Cothenâ Anhaltin.

THESIS I.



Actenus explicati ſunt *veri contractus*, jam ad *quaſi contractus* ſive contractus *Improprios* pergendum eſt. Quaſi Contractus ſunt, in quibus de alterius conſenſu non conſtat, qui tamen pro ratione ex natura negotii etiam ex altera parte intervenire præſumitur *pr. Inſt. d. oblig. quæ quaſ. ex contr. l. 5. ff. d. act. & obl.* [b] Et fundamentum horum contractuum eſt *præſumta voluntas*, quam ex ipſo facto lex civilis inducit, exindeque vim propriam civiliter obligandi conſtituit D. Struve *Syntagm. jur. civil. exerc. 6. th. 31.* quare etiam in quaſi contractibus *ex re naſci* dicitur obligatio in *l. 46. ff. d. O. & A.* ut furioſi ac pupilli *l. 3. §. 5. ff. d. neg. geſt.* imò ignorantes quoque teneantur per *l. 2. d. neg. geſt.*

TH. II. In titulo Inſtitutionum ſex enarrantur ſpecies. *Negotiorum geſtio, Tutelæ adminiſtratio, Rei communio, Hereditatis communio, Aditio hereditatis, Acceptio Indebiti.* Quæ ab Imperatore exempli ſaltem gratia allegantur, non quod præter eas nullæ aliæ dentur quaſi contractuum ſpecies; nam eò quoque

Ss refer-

[a] *De negotiis geſtis* ſcripſ. Bittiſia Gozadina. De *tutela ejusque adminiſtratione* vid. *ſupra diſp. d. Tutel.* De *Communionis jure* diſp. Joh. Michael Melchior. De *hereditatis aditione* Burchard. Bartili. De *Condictione Indebiti* Andreas Cludius. De *Finibus & modo decidendi quaſtiones Confinium territoriorum* Paris de Puteo. De *Jure Limitum* Joh. Oettinger. De *Litis Conteſtatione* Burchard Bartili. De *Sumtibus funerum* Joh. Baptiſt. Aſinius. Johann. Garzia. De *Nautis, Cauponibus & Stabulariis* VVolffg. Adam Lauterbach. [b] Differentia quaſi ſ. impropriorum & verorum contractuum ex eo conſtat, quòd in *contractibus impropriis* non contrahatur reipſa & in veritate, ſed præſumtivè & magis fictione juris; in propriis verè & reipſa: In illis ſolum jus contractum facit, in his præter jus etiam factum hominis: In illis jus factum ſupplet, in his ipſe homo. In illis factum quidem eſſe poteſt, non tamen in id deſtinatum, ut ex illo contractus, & ex contractu obligatio ſit; In his

refertur *Finium communio*, *Litis contestatio*, *Erogatio sumtuum funebrium*, *Causa data causa non secuta*, *Receptum*. [c] De quibus singulis pro modulo chartarum agendum erit.

TH. III. *Negotiorum gestio* est quasi contractus, quo quis alterius ignorantis negotia administrat. Actio exinde nascens est bonæ fidei, *§. 18. Inst. d. act.* in personam, non in rem *l. 23. C. d. neg. gest.* civilis. [d] Estque vel *Directa*, quæ datur domino negotiorum adversus gestorem ad consequendum id, quicquid ille vel non ut oportuit gessit, vel ex istis negotiis retinuit. Vel *Contraria*, quæ datur gestori adversus eum cujus negotia gessit, ad consequẽdum, quicquid utiliter in negotia impenderit, vel etiam, in quod se alteri negotiorum nomine obligaverit *l. 2. h. t.* Hæc (contraria) actio gestori non aliter datur, quàm si utiliter gesserit *l. 10. §. 1. h. t.* Præstat autem negotiorum gestor modò *dolum & latam culpam tantùm*, si planè deserta negotia fuerunt, ita ut si ille non accesserit, necesse fuerit, ea dilabi & perire *l. 3. §. 9. ff. d. neg. gest.* modò culpam *levem*, etiam *levissimam*, si alius diligentior erat gesturus *§. 1. Inst. h. t. l. 24. C. d. usur. l. 21. C. mandat.* interdum *casus fortuitos*, casus est in *l. 11. ff. h. t.*

TH. IV. *Tutela administratio* est quasi contractus, quo propter res pupilli administratas inter tutorem & pupillum mutua nascitur obligatio. Scilicet tutores ex hoc contractu obligantur, ut rationem eorum reddant, quæ gesserunt, vel omiserunt; & tam levem [e] quàm latam culpam præstent *l. 1. in pr. ff. d. tut.* &

factum in id ipsum ordinatum est, ut contractus sit atque ex eo obligatio. Atq; in summa in his factum ipsum contractus est, in illis non factum ipsum, sed facti adjacens *l. 5. ff. d. obl. & act.* Vultej. *ad pr. Inst. d. obl. quæ ex quas. contr. nasc.* [c] Bocerus quidem *class. 3. disp. 1. th. 2. & 3.* plures adhuc alias recenset species, quæ tamen ad classem horum contractuum non videntur referri posse. [d] Quia ex quasi contractu descendit, qualis actio pro civili habetur *arg. t. t. Inst. d. obl. quæ quas. ex contr.* Nec obstat, quòd Prætor hanc actionem in edicto suo polliceatur, vid. *l. 3. pr. ff. h. t.* Non enim sufficit actionem dici prætoriam, quæ à Prætore in edicto suo datur, nisi etiam illa antea planè non in usu fuerit, & ita omnem suam substantiam ac vitam quasi ex edicto Prætoris ceperit §. *3. Inst. d. act.* Solet enim Prætor & eas actiones polliceri, quas jus civile introduxit. [e] Q. *Idemne juris est in heredibus tutorum, quod in ipsis tutoribus? Negat.* per *l. 1. C. hered. tut.* & per *l. 1. & 2. C. d. magistr. conven.*

& rat. distr. & vicissim pupilli obligati sunt tutori ad reddenda ea, quæ tutori ratione administrationis tutelæ absunt vel sunt abfutura *l. 3. C. d. admin. tut.* & non tantùm tutori, sed ejus etiam heredibus *l. 3. §. fin. ff. d. contr. tut.* Oritur exinde actio tutelæ, quæ est duplex, *Directa*, quæ pupillo datur contra tutorem, ad id, quod is ex administratione tutelæ præstare tenetur; & *Contraria* quæ datur tutori adversus pupillum ad consequendum illud, quod ipsi ob tutelæ administrationem abest.

TH. V. *Rei communio* est quasi contractus, quo is alteri, quem absque societate communem habet, tàm ad rei divisionem quàm ad personales quasdam præstationes obligatur *§. 3. Inst. d. obl. quæ qv. ex contr.* Tenetur quis à communione vel separatione aut divisione recedere, & præstationes invicem debitas exsolvere *l. 3. 4. l. 28. l. 30. ff. comm. divid.* nemo siquidem invitus in communione detinendus est *l. 5. C. comm. divid.* quamvis per centum annos in eâ steterit Bartol. *ad d. l. 5.* aut inter Condominos placitum *l. 14. §. 2. ff. comm. div.* [f] aut testator, ut in communione perpetuâ manerent, heredibus injunxerit Schurff. *cent. 2. conf. 37. num. 14.* quod enim per contractum fieri nequit *l. 14. §. 2. ff. comm. divid.* multo minus per quasi contractum, unde obligatio descendit *l. 5. §. 2 ff. d. O. & A.* licet quoad certum tempus possit *l. 5. ff. pro socio.* Actio inde descendens dicitur *communi dividundo*, [g] quæ vel est *directa*, quæ datur ex ipsis verbis legis dominis rei alicujus corporalis *l. 4. ff. h. t.* vel *Utilis* ex æquitate & benignitate juris datur etiã illis, quibus aliud jus in re competit, & qui ex illo jure rem communem habent, vel cùm stricto jure non competeret, æquitas tamen illam non denegat *l. 6. pr. §. 1. pr. ff. eod.*

Sunt tamen casus, ex quibus etiam ob levem culpam tenentur heredes, ut puta, si contra tutorem lis sit contestata, si ex damno pupilli lucrum sit captatum Ant. Faber *1. conject. 12.* [f] Quid si pactum hoc juramento vallatum fuerit? Resp. non teneri in communione, Rol. à Valle *conf. 84. n. 2.* ea quippe ejusdem interpretatio constituenda, quo minus legum dispositio convellatur, & juramenta temeritatis notâ sugillentur *arg. l. 3. C. d. legib.* quæ naturam actus seu contractus, cui accommodata, non immutant, verùm juxta eam regulanda Barbos. *l. 9. c. 92. ax. 37.* [g] Quæ est actio *duplex*, inde dicta, quia utriusque partis eadem est conditio, ita ut uterque possit esse & actor & reus.

TH. VI. *Hereditatis communis administratio* est qs. contractus, quo duo pluresvo coheredes sibi invicem ad communicanda restituenda& resarcienda ea quæ invicem præstare [h] convenit,obligantur. Communicanda autem sunt commoda hereditaria,restituendæ impensæ & resarcienda damna. *Actio* ex hoc quasi contractu proveniens dicitur *familia herciscundæ*, [i] quæ est vel *Directa*,quæ datur inter coheredes quibus directo & jure civili delata est hereditas, & *Utilis* quæ inter heredes prætorios,fideicommissarios *l. 24. §.1. ff. fam. hercisc.*& filio arrogato ad consequendam quartam,quæ ex bonis arrogatoris ei debetur *l.2. §. 1. ff. eod.*

TH. VII. *Hereditatis aditio* est quasi conventio, qua is cui hereditas delata voluntatem defuncti agnoscendo ad eam adimplendam se obligat. Heres quippe aditione hereditatis quasi ex contractu omnibus illis se obligat, quibus ex hereditate aliquid debetur; quamvis expressè non consentit, jus tamen in eo, quod adeat, fingit eum consensisse, *§. heres quoque Inst. d. oblig. qv. quas. ex contr.* Hic quasi contractus est μονόπλευρ☉, ex quo nascitur *actio ex testamento* de qua supra actum.

TH. VIII. *Indebiti acceptio*,[k]est quasi contractus,quo is qui indebitum per errorem solutum accipit, ad ejus restitutionem

---

[h] Alter coheredum alteri administratæ hereditatis reddere rationes tenetur; & communicare fructus & commoda, *l. 19. fam. hercisc.* incommoda ac damna resarcire *l. 17. ff. eod.* Sumtus necessarios & utiles, eorumque usuras ex die moræ restituere *l.18.§.3.h.t.*licet ipsa res, cujus causa factæ impensæ fuerint, esse desierit *l 31. ff. fam. ercisc.* modò tamen nomine communi gesta fuerit Carpz. *p. 3. c. 15. def. 46.* Nam si extra communionem pecunia licet communi comparaverit heres,repetitio non valet Carpzov. *d.l.def. 45. & 47.* [i]Hæc actio venit tam ex jure in re,& quasi jure hereditario, & ex jure ad rem s. obligatione. Est itidem *Duplex*, quia quilibet coheredum ob paritatem causæ est *Actor* & *Reus l. 44. § fam. hercisc.* Uterque enim petit & ab utroque petitur. Est quoque *Universalis* ratione *objecti*, quod est universa hereditas *l.5. C. fam. hercisc.* & ita differt à judicio *communi dividundo*, quod particulare. Schneidew. *ad §. 20. Inst. d. act. n. 6.* [k] Solutio indebiti quasi mutuum vocatur in *l. 5. §. 3. ff. d. O. & A.* propter communia, quæ cum mutui datione habet vid. Cujac. *8. Observ.34.* Condictiones tamen certi pro causæ petendi diversitate ex mutuo & indebito sunt diversæ. Differunt quoque mutuum & indebitum ratione objecti, siquidem mutuum earum rerum est, quæ pondere numero & mensura constant; Solvi autem per errorem quasi

nem se obligat. Hinc facilis est collectio, cum qui sciens solverit, hanc actionem non habere *l. 53. ff. d. R. J. §. ex quibusdam Inst. h. t.* cùm hæc hujus natura sit, ut ignorans quis solverit, qui isthac experiri velit. *l. 7. l. 40. ff. d. condict. indeb.* Exinde oritur actio, quæ dicitur *condictio indebiti* de qua est *t. t. inff. & C.* quæ est actio personalis, civilis, stricti juris, qua actor repetit id, quod indebite & per errorem facti alicui solutum est *l. 53. ff. h. t.* [l]

TH. IX. ***Communio Finium*** est quasi contractus quo alter eorum qui confines agros habent, tenetur ad ipsam dimensionem atque præstationem interesse; ***Actio*** exinde oriens dicitur ***finium regundorum***, quæ est actio mixta competens iis, qui habent prædia rustica confinia adversus vicinum possessorem, ut novi termini abrasi constituantur, aut si confusi æqua reparentur dimensione atque interesse præstetur. Estque vel ***Directa***, quæ ex ipsis legis nascitur verbis, & ab eo potest institui qui directò rei vel fundi reputatur dominus *l. 23. ff. d. R. V.* vel ***Utilis***, quæ sola legis interpretatione, æquitate svadente & probante ac directa finium quæstionis cùm desit ratio porrigitur *l. 6. §. 1. d. V. S.* [m]

TH. X. ***Litis Contestatione*** [n] inter litigantes utrinque quasi contrahitur *l. 3. §. 11. ff. d. pecul.* ita ut uterque litigantium se mutuò ad instantiam, & solutionem judicati, i.e. ejus quod sententia judicis constituetur, alteri obstringat, eamque ob causam recedere deinde & pœnitere, imò supplicare saltem nequaquam possit *l. 25. ibique Gloss. & DD. ff. de rei vind.* nec litigantes solùm observationi judicii, sive instantiæ obligantur, sed etiam illorum

debita, etiam quævis alia, & soluta condici possunt, quibus in creditum non itur Vinn. *ad §. 1. Inst. quib. mod. contr. obl.* [l] *Q. Duobus solventibus utri detur condictio? Disting.* Aut simul solvunt indebitè, & unusquisque pro rata ad petitionem admittendus. Aut diversis solverunt temporibus, & ultimo repetitio est concedenda *l. 19. §. si l. 20. l. 25. l. ult. ff. d. condict. indeb.* [m] Non enim omnes directam finium regundorum intendere possunt actionem, siquidem actio ista etiam conceditur iis qui quidem veri domini non sunt, interim tamen firmum aliquod jus in fundo habent *l. 1. §. 1. ff. fin. reg* ut sunt Emphyteutæ *l. 4. §. 9. ff eod.* ac usufructuarii, quibus accensentur, qui jure pignoris fundum aliquem possident *d. l. 1. §. 1. h. t.* [n] Litis contestatio est actus judiciarius, quo reus ad libellum actoris ejusque intentionem principalem ita

rum heredes, adeo, ut jure civili instantia passivè & activè ad heredes transmittatur, & tam ipsi conveniant, si defunctus fuerit actor, quàm conveniantur, si defunctus fuerit Reus. Quid hodie obtineat vid. Carpzov. *lib.3. resp. 24. n.& Jurispr. for. p. 1. c. 17. d. 41. n. 3.* Idem *de process. tit. 6. art. 4 n. 15.*

TH. XI. *Erogatio sumtuum funebrium* facit ut ii, quorum negotium in causa funeraria geritur, sumtus funebres præstent, *l. 3. d. neg. gest.* Quanquam enim cum homine defuncto quasi contrahi nihil potest, negotium ipsius gerendo, cùm in mortuum neque scientia neque ignorantia cadat, nec heredis, quà talis aliqua habeatur ratio jacente hereditate; propter præsumtam tamen defuncti voluntatem, quòd honestè velit sepeliri contra subtilem disputationem cum defuncto & cum herede negotium gessisse creditur. [o] Actio quæ exinde oritur, dicitur *funeraria.* [p] Estque vel *Directa*, quæ ex verbis menteque edicti funerarii descendit, vel *Utilis*, quæ per interpretationem ejus competit; Item vel *Directa*, qua, quæ impendimus, ut defunctus honestè funeretur, ab eo, ad quem ea res pertinet, recuperare possumus, [r] aut quasi contractu principaliter intenditur; vel *Contraria*, [s] quæ competit alteri, ut de iis, quæ ob gestum negotium funerarium ex bonis ipsius funerans expendit, ratio à funerante reddatur & reliqua inferantur.

TH. XII.

respondet, ut ex eâ responsione de statu controversiæ evidenter appareat D. Bartili *disp. d. litis contestat. c. 1. th. 6.* [o] Tenetur autem ad expensas funebres erogandas (1) *Pater* pro filio; est enim æs alienum patris *l. 19. ff. d. in rem vers.* Si nulla plane reliquerit bona filius, nihilominus impensas Pater præstat *l. 21. d. relig.* pertinet enim ad ejus injuriam si filius inhumatus relinquatur *arg. l. 28. ff. d. relig.* (2) *Filius* patrem funerare obstrictus est, adeo ut filium, patrem non sepelientem, delictum atrocissimum commisisse Demosthenes scribere nō sit veritus. (3) *Maritus* pro uxore *l. 28. ff. d. relig.* modò lucretur dotē *d. l. 28. d. rel.* vid. tamen Carpz. *p. 3. c. 25. d. 19.* Richter *tr. d. success. ab intest. sect. 4 membr. 2. n. 28.* (4) *Uxor*, si maritus non relinquat bona, unde sepeliri queat Carpz. *d. l. 1. 7.* (5) *Heres l. 49. ff. fam. hercisc.* [p] Quæ est prætoria quædam negotiorum actio, quâ quæ ob sepulturam alterius curatam ex æquo & bono præstare oportet, consequi possumus. [q] Directam hic vocamus, quæ competit principaliter, seu quæ in contractu aut quasi contractu principaliter intenditur. [r] Eam hic vocamus, quæ non tam nascitur ex contractu vel quasi, quàm ex comparatione principalis seu directæ actionis Hortens. *ad pr. Inst. d. oblig. qua quasi ex contr.* [s] Scilicet ut funerans,

TH. XII. *Datio ob causam* est quasi contractus, quô si causa non sequatur h. e. altera pars non steterit promissis, obligatur ad restituendum id quod accepit *l. 13. §. 2. in fin. commod. l. 1. & seqq. d. condict. caus. dat. caus. non sec.* D. Struv. *Jurispr. Rom. Germ. lib. 3. tit. 18. th. 19.* Quando aliquid datur ob certam causam duo quasi aguntur, (1) *Expressè*, ut aliquid detur, fiat, quod constituit contractum innominatum & producit actionem præscriptis verbis, (2) *Tacitè* illud, ut, si non fiat quod conventum est, aut pœniteat dantem, rem liceat repetere: quæ tacita conventio constituit quasi contractum, ex quo oritur Actio quæ dicitur *Condictio causa data non secuta*, quâ quis id, quod rem ob honestam futuram dedit, re non secutâ repetit Franzk. *ad tit. ff. d. cond. caus. dat. caus. non secut. n. 6. §. 2. l. 3. §. 2. in fin. ff. commod.*

TH. XIII. *Acceptio sine causa*, est quasi contractus, quô quis ex ipsa re, quòd scil. res sine causa apud ipsum sit, obligatur ad restituendum cum omni causa *l. 72. in fin. d. reb. cred.* D. Struv. *d. l.* Actio quæ inde datur est *condictio sine causa*, quâ quis id, quod sine causa datum est, vel apud alium [u] sine causa esse incipit, repetit. Struv. *syntagm. jur. civil. exerc. 18. th. 46.* Causa autem nulla tripliciter talis est; vel quæ ab initio

actûs sui ratione redditâ, condemnetur in id, quod non ut oportuit, gessit vel quod ex hujusmodi negotio retinet. Nota I. Actio funeraria ex qua oritur hæc actio est negotiorum gestionis species. II. Ut actio nascatur, necesse est, funerans animum habeat obligandi, non pietatis, misericordiæ vel affectionis intentione funeris impensas præstiterit *l. 14. §. 7. ff. d. relig. & sumt. fun.* III. Funeris sumtus utiliter impendisse debet funerans, ne in contumeliam defuncti, quas fecit funeris expensas, in sepulturam impenderit *l. 14. §. 10. ff. eod.* nec culpâ levi funerantis perierint, aut effectum sit, aut ad sepulturæ utilitatem non pervenerint. [t] Datum h. l. significat (1) illud quod naturaliter seu revera datum est, *l. 1. pr. §. 1. & passim ff. d. c. c. d. c. n. s.* (2) quod civiliter datum est, ut quod pro dato habetur v. gr. si creditor debitori suo debitum acceptum ferat *l. 19. ff. h. t.* cepisse enim sive accepisse dicitur, qui obligatione liberatus est *l. 115. ff. d. R. J.* (3) Si promissum quid est *l. 9. §. 1. d. cond. caus.* (4) Si quid collatum est *l. 13. ff. eod.* (5) Si compensatum *l. 19. ff. d. liber. caus.* (6) si aliquid factum per *l. 3. §. 4. ff. d. cond. caus. dat.* (7) Denique si aliquid sub modo donatum est. *23. 6. C. eod.* Eckolt. *ad eund. tit. in comm. ad ff. §. 1.* [u] Hæc condictio duplex est,

tio nulla eſt, v. gr. ſi promiſſum ſit nomine dotis & matrimonium jure non ſubſiſtat *l. fin. in pr. & §. 1. ff. d. cond. ſin. cauſ.* vel ſi cauſa non ſit ſecuta v. gr. ſi quis dedit ſpe accipiendi mutuam pecuniam, quam poſtmodum non accepit *l. f. C. d. cond. ex leg.* vel denique ſi cauſa ſit finita, v. gr. ſi is qui Chirographum dedit Creditori, pecuniam, cujus obligatio eo chirographo continebatur, ſolverit *l. 2. C. d. cond. ex lege* Eckold *ad tit. d. cond.*

TH. XIV. *Receptum* eſt quaſi contractus, quo exercitor navis, cauponæ vel ſtabuli cenſetur tacitè promittere, ſalvas fore res receptas *l. 1. & ſeqq. naut. caup. ſtabul.* Actio quæ inde oritur eſt *in factum de recepto l. 3. §. fin. ff. eod.* [w] Quæ ad reddendas res in navim, cauponam & ſtabulum illatas datur. Ut autem nautæ, caupones, ſtabularii teneantur, non eſt neceſſe, res nominatim aſſignatas eſſe eorum cuſtodiæ, ſed ſufficit eas inferri: quod cùm patiuntur, ſatis profitentur, navem, cauponam, ſtabulum ſuum ſatis eſſe tutum, in quod res rectè inferri & quaſi deponi poſſint *l. 1. § fin. ff. naut. caup. ſtabular. recepta ut reſt.*

---

alia *certi*, ubi res certa, v. gr. pecunia vel ſimilis repetitur; Alia *incerti*, quoties res incerta, incorporalis, v. gr. promiſſum ſeu liberatio obligationis repetitur *l. 3. d. cond. ſin. cauſ.* quæ diſtinctio quidam omnibus condictionibus eſt communis Franzk. *ad tit. d. cond. ſin. cauſ.* [vv] Ut autem hæc actio de recepto competat requiritur (1) in recipiente cauponæ, navis, vel ſtabuli exercitium, ut & ipſe cauponam, navem vel ſtabulum quotidiani quæſtus gratia exerceat. (2) Quod Caupones, nautæ & ſtabularii *qua tales* aliquid receperint. Si enim extra cauponæ, navis vel ſtabuli exercitium & negotium aliquid receperunt, non ex edicto prætoris & actione hac de recepto. Sed ordinariis actionibus tenentur, depoſiti ſc. & locati *l. 3. §. 2. ff. eod.* Hinc ſi rem pignori datam vel commodatam accipiunt nautæ & caupones ex hoc edicto non obligantur VVeſenb. *ad tit. naut. caup. ſtab.* Et Baldus *ad l. 5. C. d. locat.* notat, quòd, ſi viator à Magiſtratu ex caupona diſcedere prohibetur, atque ſic arreſto ibidem detinetur, caupo, ut caupo, ulterius non teneatur. (3) Quod dicti exercitores, hoſpitum vel vectorum res receperint *l. 1. pr. & §. 6. eod.* per ſe ſive per alios quibus ipſi poteſtatem recipiendi permiſerunt, ut ſunt navium magiſtri, quibus ſcil. navium cura eſt commiſſa *l. 1. §. 2. naut. caup. ſtab.* Item ſtabulariorum & Cauponum Inſtitores *l. 1. §. 5. eod.* Alii cauponum vel nautarum miniſtri ſeu famuli, quibus hæc recipiendi poteſtas conceſſa non eſt, ſi aliquid recipiunt, exercitores ſua receptione ex hoc edicto obligare nequeunt *d. l. 1. §. 2. & ſeq. 5.* tales dicuntur eſſe mediaſtini *l. 1. §. 5. d. t.* die Haußknechte. Lauterb. *ad tit. ff. naut. caup. §. 23. & ſeqq.*

DISPUTATIO XLII.

De
Modis, Quibus tollitur obligatio [a]

Resp. CAROLO HENRICO WOLFFIO, Gera Varisco.

THESIS I.

HActenus de modis, quibus obligationes per conventionem constituuntur; nunc agitur de modis, quibus mutua liberatio contingit. Est autem liberatio [b] obligationis jure constitutæ jure facta dissolutio.

TH. II. *Dissolvitur* obligatio aut *ipso jure*, aut *ope exceptionum*, aut *remedii*. Ipso jure tollitur vel *non nisi opera* & facto [illegible] e[illegible]inseco intercedente; & hoc fit vel *verè*, uti est *Solutio* [illegible]o pecuniæ *l. 49. ff. d. solut.* vel *fictè*, ut est *Acceptilatio*, [illegible], *Oblatio rei debitæ solennis*, *Compensatio*, *Contrarius* [illegible] *contrahentium consensus*, *Insignis Creditoris rem sibi debi*[illegible] *petulantia*: vel tollitur *absque facto* & opera con[illegible], uti est *Interitus certæ speciei debitæ*, *Confusio*, *Causarum* [illegible] *varum concursus*, *Amissio rei debitæ*, *Decursus temporis lege* [illegible]*ationi præfiniti*, *Maxima & media capitis diminutio*. Ope [illegible]onis obligatio tollitur modis variis & penè infinitis, inter [illegible]net *Exceptio pacti de non petendo*, *Rei judicatæ*, *Liberatio*[illegible]*atæ*, *Cessionis bonorum*, *Jurisjurandi*, *Transactionis*, *Metus*, [illegible] *SC. Macedoniani*, *SC. Vellejani*, *Non numeratæ pecuniæ & alii*. [illegible] ut per in integrum restitutiones. Pro angustia char[illegible] perlustrabimus aliquot modos.

TH III.

[a] [illegible] *liberationibus & Solutionibus* scripsêre Barnab. Brissonius. Joh. Gotfr. [illegible] *De Acceptilationibus* Seb. Medices. *De Novationibus & Delegati*[illegible] [illegible] Schwarzenthaler. *De Oblatione, Obsignatione & Depositi*[illegible] Georg. Sch[illegible] *De Jure offerendi* Jac. Andr. Crusius. *De Pœ*[illegible] Balth. Ruth. *De Compensatione* Joh. Borcholt. Sebast. Medi[illegible] [illegible]ntilis. *De Interitu* Albertus Brunus. *De Confusione Obligatio*[illegible] [illegible] he[illegible]ius. *De Transactione* Joh. Baptist. Caccialupus. Christoph. [illegible] [b] Liberationis vocabulum sono duntaxat tenus à solu[illegible] [illegible] *l. 47. d. V. S. l. 54. ff. d. solut.* Materiâ tamen suggerente liberatio

TH. III. *Solutio* [c] est actus, quo id quod alteri debetur, quocunque, eo, quô decet, modo, naturaliter præstatur, D. Struve *synt. juris. civ. exerc. 47. th. 68.* Omnes possunt solvere, qui liberam rerum suarum habent administrationem. [d] Nec interest, solventes mares sint an fœminæ. His enim si in rem suam & causis propriis se obligarunt, non prodest SC. Vellejanum. Ab ipso quoque debitore, an ab alio fiat solutio, nihil referre videtur *c. 72. d. R. J. in 6.* liberatur enim & aliô solvente *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.* maximè, quod creditoris non intersit, à quo recipiat [illegible] si modò recipiat Manz. *ad d. pr. n. 24.* etiam citra mandatum Zoes. *d. solut. n. 4.* modò alieno nomine solverit *l. 17. ff. d. solut.* [illegible] quoque solutio ei, cui debetur & cui obligationem distra[illegible] est licentia Zoes. *ad tit. d. solut. n. 6.* Idem est dicendum de iis qui contractibus sunt adjecti, quia qui adjectò solvunt, ipsi creditori solvere videntur *l. 59. ff. d. solut.* [e] Quid circa pupillos obtineat, vid. *l. 25. C. d. admin. tut. & §. ult. Inst. quib. alien. lic. vel non.* [f] Solvi debet *totum l. 41. §. 1. ff. de usur.* & præcise id *quod debetur*, non aliud *l. 2. §. 1. ff. d. reb. cred.* & *res propria*, [illegible] que ob dominii translationem *arg. l. 54. ff. d. R. J.* Debet fieri solutio actuali seu naturali debiti præstatione justo tempore & loco *l. 39. ff. d. solut.* Freyer. *d. solut. cap. 5. n. 20.* Quâ factâ tollitur obligatio *pr. Inst. h. t.* sive sit naturalis *l. 95. §. 4. ff. d. [illegible]* [illegible]

---

pro effectu solutionis, quâ creditum restringitur, accipienda est. [c] O[illegible] utrumque tam crediti, quàm solutionis vocabulum generaliter acci[illegible] ut illius nomine veniat, quæcunque causa fiduciaria, seu ex quâ al[illegible] potest *l. 1. & l. 2. §. creditum ff. d. reb. cred. l. 10. 11. 12. d. V. S.* Hujus [illegible] mnis liberatio quoquo modo facta veniat *l. 54. 80. ff. d. solut.* [illegible] creditum pro mutuo *l. 2. §. 1. d. R. C.* Solutio verò κατ' ἐξοχὴν pro [illegible] tractus naturali dissolutione intelligitur *l. 54. d. solut.* [d] Id quod [illegible] est in dominii translatione Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. disp. 39. th. 2. lit. G.* [e] Etiam invito & prohibente stipulatore solvendo adjecto liberatur pro[illegible] *l. 12. §. pen. ff. d. solut. 16 ff. d. fidej.* Id[e]que propter quæ[illegible] missori alteri solvendi, quod invito non est extorquendum *arg. l. fin. ff.* [illegible] nisi statum vel conditionem suam mutaverit. *l. 38. pr. ff. d. solut.* [illegible] tantum adjecto, non etiam successoribus ejus solvitur *l. 55. ff. d. V. O. l.* [illegible] *d. solut.* Habet enim nudam & personalem accipiendæ solutionis fa[culta]tem, quæ cum eo extingvitur Brisson *tr. d. sol. lib. 1.* [f] Quod in *d. l. 25.* [illegible] est de judiciali decreto, nequaquam extendendum est ad solutionem re[illegible] annuarumque pensionum, quarum solutio absque judiciali sententiâ [illegible]

[illegible] *l. 5. C. d. pact.* sive principalis, sive accessoria *d. l. 95. §. 4. l. [illegible] vel ff. d. duob. reis.* Et sic solutione debitor liberatur ab [illegible]ligatione; etiam ii liberantur, qui pro eô intervenerunt, puta fi[illegible]jussores, & mandatores *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.* & creditor [illegible] solutæ dominus.

TH. IV. *Acceptilatio* est imaginaria solutio, eine Scheinzahlung/seu, est modus, quo debitori interrogâti verborum obli[illegible] à Creditore per subsequentem congruam responsionem, [illegible]c si solutio facta esset, remittitur. Ubi voluntas verbis de[illegible]atur & quidem per præcedentem interrogationem & subse[illegible]tem responsionem congruam *l. 6. 8. §. 3. ff. & l. 1. C. h. t.* hodiè [illegible]borum conceptio non est necessaria; sed fieri etiam potest vo[illegible]untate & consensu quocunque modo declarato. Per acceptila[illegible]m tantùm solvuntur obligationes, quæ verbis consistunt, [illegible]am cæteræ, quæ re, literis, vel consensu contrahuntur. [g] [illegible]modi interrogationem & responsionem congruam æquè [illegible]ittitur obligatio, atque si solutio facta fuisset, quamvis revera [illegible]a non fuerit: unde etiam dicitur *imaginaria solutio*, & æquè [illegible] ipsa vera solutio obligationem ipso jure extingvit. [h]

TH. V. *Novatio* [i] est prioris debiti in aliam obligatio-

[illegible]otest. *Nota*: Mulieres, cùm jure civili quosvis contractus celebrare [illegible] etiam sine ullius curatoris interventu solutionem recipiunt. *l. 6. C. d. [illegible] donat.* In foro verò Saxonico distingv. inter Jus commune Saxonicum [illegible] ale. Illo jure innuptæ fœminæ etiam sine curatoris consensu solvi [illegible] sed nuptæ non aliter, quam consensu ejus accedente Pingizer *q. 23. n. 11.* [illegible]hb. *lib. 1. q. 32. n. 30.* Hoc verò sine Curatore super debito sibi soluto [illegible]antiam facere ac debitorem suum liberare nequit Carpzov *p. 2. c. 15. d. [illegible]* [illegible]t quisque contractus initus est, ita & solvi debet *l. 80. ff. d. solut.* [illegible]admodum igitur cùm re contraxerimus, re solvi debet; & quod consensu [illegible] contrahi solet, etiam dissensu contrario dissolvi potest *d. l. 80.* ita verbis [illegible] verbis sunt solvenda, & verborum obligatio contrariis verbis tollitur [illegible] *d. R. J.* Manz. *ad §. 1. Inst. quib. mod. toll. obl.* [h] *Nota* I. Minus [illegible] acceptilationem à nonnullis dividi in *Simplicem* & *Aquilianam*, cùm [illegible] hæc divisio pertineat potius ad ipsam stipulationem seu novationem, per [illegible] obligationes re aut consensu constantes in obligationem verborum [illegible]ntur. II. Acceptilatio nec diem, nec conditionem admittit *l. 4. l. 5. ff. [illegible] solut.* cùm sit actus legitimus *l. 77 ff. d. R. J.* Tacitè tamen sub die & con[illegible] fieri potest, si scil. debitum conditionale vel in diem dilatum accepto [illegible] *l. 12. ff. d. solut.* per *l. 195. d. R. J.* [i] Novatio in generali sua signifi-

nem vel civilem vel naturalem transfusio. Fitque vel manente eâdem personâ;& dicitur *novatio in specie dicta*, vel eâdem mutatâ, & *delegatio* dicitur *§. 3. Inst. quib. mod. toll. obl. l. 1. ff. d. novat.* Novare possunt omnes, qui sunt sui juris *l. 20. ff. d. novat.* & quibus rectè solvitur *l. 10. ff. eod.* ex jure proprio, non nudominii [illegible] *l. 16.* vel per se, vel per alios *d. l. 20. ff. eod.* Novarique potest omnis res & obligatio *l. 2. ff. eod.* sive verè sive fictione juris existat *l. 31. ff. eod.* per moram in re debita *l. 72. §. 3. ff. de solut.* sive sit obligatio naturalis, sive civilis, D. Struve *synt. jur. civ. 47. th. 59.* Debet autem de mente contrahentiũ expresse constare, ita ut specialiter remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis præ anteriori elegerint *l. ult. C. d. novat. § 3. Inst. quib. mod. toll. obl.* ita ut hodienum nunquam ex conjecturis novatio colligatur, sed contrahentium expressa declaratio desideretur Carpzov. *in resp. Elector. lib. 5. t. 9. Resp. 105. n. 9.* quod & in delegationibus observatur Carpz. *p. 2. c. 19. d. 16. n. 9.* & *d. Resp.* [illegible] qui ita novat, solvisse dicitur *l. 21. §. 3. ff. d. ann. legat.* & sicut solutione, sic novatione ipso jure tollitur anterior contractus *§. 3. I* [illegible] *l. 31. §. ff. de novat.* [k]

TH. VI. *Oblatio* est rei debitæ repræsentatio Boeer *part.* [illegible] *class. 4. disp. 19. th. 56.* Ejusque species sunt duæ: *Verbalis*, quando quis verbis tantùm offert se paratum solvere, vel præstare, cum non habeat pecuniam, vel aliam rem, quam vult debetve præ[illegible]

cautione accepta partim impropriè, partim propriè dicitur novatio. I[illegible] quoniam continet in se necessariam novationem, quæ fieri dicitur [illegible] contestationem, vel per sententiam *l. 31. §. 1. l. 29. ff. d. novat.* Strauch. [illegible] *17. §. 7.* Propriè, quia in se continet veram novationem, quâ prior ob[illegible] perimitur & nova constituitur, quæ communiter *Voluntaria* dicit[illegible] con[illegible] in se & novationem in specie dictam & delegationem *arg. §. 1. Inst. q*[illegible] *toll. obl.* [k] Quod verum est tam quoad principalia, quàm accidentalia [illegible] *ve exerc. 47. th. 60.* Sic hypothecæ, fidejussores & pignora relaxan[illegible] *d. nov.* Nisi convenerit, ut pignora in nova stipulatione repetantur [illegible] *ff. d. pign. act. l. un. C. etiam ob chirograph.* Sic actio tutelæ & dot[illegible] *d. nov.* funebrium expensarum prærogativa *l. 17. ff. quib. ex caus. in p*[illegible] Separationis indultum *l. 1. §. 10. ff. d. separat.* & paratæ execution[illegible] [illegible]cium *l. 2. C. d. execut. rei judic.* & competentiæ privilegium in d[illegible] *ff. d. novat.* & marito respectu reddendæ dotis *l. 41. d. re judic.* amittitur [illegible] rarum cursus præcluduntur *l. 18. & 19. ff. d. novat.* pœna evitatur *l. 18.* [illegible] mora purgatur *l. 17. ff. d. constit. pecun.*

re, Schneidew. *ad §. fin. n. 12. Inst. quib. mod. toll. obl.* & *Realis*, quando pecunia vel res quæ offertur est præsens; Hæc itidem est vel *Nuda*, in qua præter solam oblationem nihil amplius intervenit, vel *Solennis*, quando concurrunt (1) Oblatio pecuniæ debitæ (2) Oblatæ, sed à creditore non acceptæ, obsignatio, & denique (3) obsignatæ in locum publicum depositio *l. 28. sub fin. ff. d. admin. & peric. tut.* Ut autem oblatio dicatur justa, requiritur (1) ut debitor debitum offerat realiter *l. 19. C. d. usur.* (2) ut ipsam rem debitam in debita qualitate & bonitate offerat *arg. l. 3. ff. d. reb. cred.* nec enim aliud pro alio offerri potest *arg. l. 9. C. d. solut.* (3) ut totum debitum offerat *d. l. 9. C. d. solut.* (4) ut debitum integrum realiter offeratur loco congruo & oportuno *d. l. 9.* (5) ut tempore quoque congruo & oportuno fiat oblatio *l. 6. C. d. usur.* (6) ut oblatio rei debitæ fiat testatò *l. 6. l. 19. C. d. usur.* [l]

TH. VII. *Compensatio* est debiti & crediti inter se contributio *l. 1. ff. d. compens.* Dispescitur in *Necessariam*, quæ invito actore, non nisi coram judicio fieri debet; & *Voluntariam*, quæ consentiente actore vel in vel extra judicium fieri potest. In necessariam non nisi res quantitatis veniunt h. e. res fungibiles s. quæ numero, pondere & mensurâ constant. *Quantitatis ergo cum quantitate, vel generis cum genere sive potius rerum sub genere compensatio valet l. 4. & 5. ff. d. compens.* [m] Regulariter [n] compensare possunt omnes, quibus vicissim ab iis, a quibus conveni-

 untur

[l] Non tantùm ipsi creditori, qui rerum suarum habet administrationem, fieri potest hæc oblatio, sed etiam interdum aliis creditoris nomine, puta Procuratori tam generali, quàm speciali *l. 12. pr. ff. d. solut.* non tamen ad litem dato *l. 86. ff. d. solution.* Item Tutori ac Curatori, cum decreto tamen & præcepto Judicis, ad id, ut plenissimam securitatem consequatur per textum in *l. 25. ... admin. tut. & cur.* [m] Hæc regula tribus innititur conditionibus (1) *ut res sub uno non diverso genere contineantur.* Sic oleum cum oleo, non vero oleum & vinum compensatur. Tyndar. *tr. d. compensat. art. 3. n. 7.* (2) *ut res ejusdem sint qualitatis sive bonitatis l. 4. C. d. compensat.* Sic rectè vetus vinum cum veteri, non item cum novo compensatur. (3) *Ut res sint fungibiles*; Sufficit autem hic maximè functio generica. [n]. Dicitur *regulariter*; Nonnunquam enim extra regulam & quidem octo potissimum ob causas, quæ recensentur in *l. 7. C. & l. 20. ff. d. compens.* item *l. 46 § 5. ff. d. jur. fisc.* Civitas aut fiscus respuit compensationem. Idque jure planè singulari in

TH. VI. *Hereditatis communis administratio* est qs. contractus, quo duo pluresvo coheredes sibi invicem ad communicanda restituenda & resarcienda ea quæ invicem præstare [h] convenit, obligantur. Communicanda autem sunt commoda hereditaria, restituendæ impensæ & resarcienda damna. *Actio* ex hoc quasi contractu proveniens dicitur *familiæ herciscundæ*, [i] quæ est vel *Directa*, quæ datur inter coheredes quibus directo & jure civili delata est hereditas, & *Utilis* quæ inter heredes prætorios, fideicommissarios *l. 24. §. 1. ff. fam. hercisc.* & filio arrogato ad consequendam quartam, quæ ex bonis arrogatoris ei debetur *l. 2. §. 1. ff. eod.*

TH. VII. *Hereditatis aditio* est quasi conventio, qua is cui hereditas delata voluntatem defuncti agnoscendo ad eam adimplendam se obligat. Heres quippe aditione hereditatis quasi ex contractu omnibus illis se obligat, quibus ex hereditate aliquid debetur; quamvis expresse non consentit, justamen in eo, quod adeat, fingit eum consensisse, *§. heres quoque Inst. d. oblig. qv. quasi ex contr.* Hic quasi contractus est μονόπλευρος, ex quo nascitur *actio ex testamento* de qua supra actum.

TH. VIII. *Indebiti acceptio*, [k] est quasi contractus, quo is qui indebitum per errorem solutum accipit, ad ejus restitutionem

[h] Alter coheredum alteri administratæ hereditatis reddere rationes tenetur; & communicare fructus & commoda, *l. 19. fam. hercisc.* incommoda ac damna resarcire *l. 17. ff. eod.* Sumtus necessarios & utiles, eorumque usuras ex die moræ restituere *l. 18. §. 3. h. t.* licet ipsa res, cujus causa factæ impensæ fuerint, esse desierit *l. 31. ff. fam. ercisc.* modò tamen nomine communi gesta fuerit Carpz. *p. 3. c. 15. def. 46.* Nam si extra communionem pecunia licet communi comparaverit heres, repetitio non valet Carpzov. *d. l. def. 45. & 47.* [i] Hæc actio venit tam ex jure in re, & quasi jure hereditario, & ex jure ad rem s. obligatione. Est itidem *Duplex*, quia quilibet coheredum ob paritatem causæ est *Actor* & *Reus l. 44. § fam. hercisc.* Uterque enim petit & ab utroque petitur. Est quoque *Universalis* ratione *objecti*, quod est universa hereditas *l. 5. C. fam. hercisc.* & ita differt à judicio *communi dividundo*, quod particulare. Schneidew. *ad §. 20. Inst. d. act. n. 6.* [k] Solutio indebiti quasi mutuum vocatur in *l. 5. §. 3. ff. d. O. & A.* propter communia, quæ cum mutui datione habet vid. Cujac. *8. Observ. 34.* Condictiones tamen certi pro causæ petendi diversitate ex mutuo & indebito sunt diversæ. Differunt quoque mutuum & indebitum ratione objecti, siquidem mutuum earum rerum est, quæ pondere numero & mensura constant; Solvi autem per errorem quasi

nem se obligat. Hinc facilis est collectio, eum qui sciens solverit, hanc actionem non habere *l. 53. ff. d. R. J. §. ex quibusdam Inst. h. t.* cùm hæc hujus natura sit, ut ignorans quis solverit, qui isthac experiri velit. *l. 7. l. 40. ff. d. condict. indeb.* Exinde oritur actio, quæ dicitur *condictio indebiti* de qua est *t. t. in ff. & C.* quæ est actio personalis, civilis, stricti juris, qua actor repetit id, quod indebite & per errorem facti alicui solutum est *l. 53. ff. h. t.* [l]

TH. IX. *Communio Finium* est quasi contractus quo alter eorum qui confines agros habent, tenetur ad ipsam dimensionem atque præstationem interesse; *Actio* exinde oriens dicitur *finium regundorum*, quæ est actio mixta competens iis, qui habent prædia rustica confinia adversus vicinum possessorem, ut novi termini abrasi constituantur, aut si confusi æqua reparentur dimensione atque interesse præstetur. Estque vel *Directa*, quæ ex ipsis legis nascitur verbis, & ab eo potest institui qui directò rei vel fundi reputatur dominus *l. 23. ff. d. R. V.* vel *Utilis*, quæ sola legis interpretatione, æquitate svadente & probante ac directa finium quæstionis cùm desit ratio porrigitur *l. 6. §. 1. d. V. S.* [m]

TH. X. *Litis Contestatione* [n] inter litigantes utrinque quasi contrahitur *l. 3. §. 11. ff. d. pecul.* ita ut uterque litigantium se mutuò ad instantiam, & solutionem judicati, i.e. ejus quod sententia judicis constituetur, alteri obstringat, eamque ob causam recedere deinde & pœnitere, imò supplicare saltem nequaquam possit *l. 25. ibique Gloss. & DD. ff. de rei vind.* nec litigantes solùm observationi judicii, sive instantiæ obligantur, sed etiam illorum

debita, etiam quævis alia, & soluta condici possunt, quibus in creditum non itur Vinn. *ad §. 1. Inst. quib. mod. contr. obl.* [l] *Q. Duobus solventibus utri detur condictio? Disting.* Aut simul solvunt indebitè, & unusquisque pro rata ad petitionem admittendus. Aut diversis solverunt temporibus, & ultimo repetitio est concedenda *l. 19. §. fi. l. 20. l. 25. l. ult. ff. d. condit. indeb.* [m] Non enim omnes directam finium regundorum intendere possunt actionem, siquidem actio ista etiam conceditur iis qui quidem veri domini non sunt, interim tamen firmum aliquod jus in fundo habent *l. 1. §. 1. ff. fin. reg.* ut sunt Emphyteutæ *l. 4. §. 9. ff. eod.* ac usufructuarii, quibus accensentur, qui jure pignoris fundum aliquem possident *d. l. 1. §. 1. h. t.* [n] Litis contestatio est actus judiciarius, quo reus ad libellum actoris ejusque intentionem principalem ita

rum heredes, adeo, ut jure civili instantia passivè & activè ad heredes transmittatur, & tam ipsi conveniant, si defunctus fuerit actor, quàm conveniantur, si defunctus fuerit Reus. Quid hodie obtineat vid. Carpzov. *lib. 3. resp. 24. n. & Jurispr. for. p. 1. c. 17. d. 41. n. 3.* Idem *de process. tit. 6. art. 4 n. 15.*

TH. XI. *Erogatio sumtuum funebrium* facit ut ii, quorum negotium in causa funeraria geritur, sumtus funebres præstent, *l. 3. d. neg. gest.* Quanquam enim cum homine defuncto quasi contrahi nihil potest, negotium ipsius gerendo, cùm in mortuum neque scientia neque ignorantia cadat, nec heredis, quâ talis aliqua habeatur ratio jacente hereditate; propter præsumtam tamen defuncti voluntatem, quòd honestè velit sepeliri contra subtilem disputationem cum defuncto & cum herede negotium gessisse creditur. [o] Actio quæ exinde oritur, dicitur *funeraria.* [p] Estque vel *Directa*, quæ ex verbis menteque edicti funerarii descendit, vel *Utilis*, quæ per interpretationem ejus competit; Item vel *Directa*, qua, quæ impendimus, ut defunctus honestè funeretur, ab eo, ad quem ea res pertinet, recuperare possumus, [r] aut quasi contractu principaliter intenditur; vel *Contraria*, [s] quæ competit alteri, ut de iis, quæ ob gestum negotium funerarium ex bonis ipsius funerans expendit, ratio à funerante reddatur & reliqua inferantur.

TH. XII.

---

respondet, ut ex eâ responsione de statu controversiæ evidenter appareat D. Bartili *disp. d. litis contestat. c. 1. th. 6.* [o] Tenetur autem ad expensas funebres erogandas (1) *Pater* pro filio; est enim æs alienum patris *l. 19. ff. d. in rem vers.* Si nulla plane reliquerit bona filius, nihilominus impensas Pater præstat *l. 21. d. relig.* pertinet enim ad ejus injuriam si filius inhumatus relinquatur *arg. l. 28. ff. d. relig.* (2) *Filius* patrem funerare obstrictus est, adeo ut filium, patrem non sepelientem, delictum atrocissimum commisisse Demosthenes scribere nô sit veritus. (3) *Maritus* pro uxore *l. 28. ff. d. relig.* modò lucretur dotē *d. l. 28. d. rel.* vid. tamen Carpz. *p. 3. c. 25. d. 19.* Richter *tr. d. success. ab intest. sect. 4 membr. 2. n. 28.* (4) *Uxor*, si maritus non relinquat bona, unde sepeliri queat Carpz. *d. l. 1. 7.* (5) *Heres l. 49. ff. fam. hercisc.* [p] Quæ est prætoria quædam negotiorum actio, quâ quæ ob sepulturam alterius curatam ex æquo & bono præstare oportet, consequi possumus. [q] Directam hic vocamus, quæ competit principaliter, seu quæ in contractu aut quasi contractu principaliter intenditur. [r] Eam hic vocamus, quæ non tam nascitur ex contractu vel quasi, quàm ex comparatione principalis seu directæ actionis Hortens. *ad pr. Inst. d. oblig. qua quasi ex contr.* [s] Scilicet ut funerans,

TH. XII. *Datio ob causam* est quasi contractus, quô si causa non sequatur h. e. altera pars non steterit promissis, obligatur ad restituendum id quod accepit *l. 13. §. 2. in fin. commod. l. 1. & seqq. d. condict. caus. dat. caus. non sec.* D. Struv. *Jurispr. Rom. Germ. lib. 3. tit. 18. th. 19.* Quando aliquid datur ob certam causam duo quasi aguntur, (1) *Expressè*, ut aliquid detur, fiat, quod constituit contractum innominatum & producit actionem præscriptis verbis, (2) *Tacitè* illud, ut, si non fiat quod conventum est, aut pœniteat dantem, rem liceat repetere: quæ tacita conventio constituit quasi contractum, ex quo oritur Actio quæ dicitur *Condictio causa data non secuta*, quâ quis id, quod rem ob honestam futuram dedit, re non secutâ repetit Franzk. *ad tit. ff. d. cond. caus. dat. caus. non secut. n. 6. §. 2. l. 3. §. 2. in fin. ff. commod.*

TH. XIII. *Acceptio sine causa*, est quasi contractus, quô quis ex ipsa re, quòd scil. res sine causa apud ipsum sit, obligatur ad restituendum cum omni causa *l. 72. in fin. d. reb. cred.* D. Struv. *d. l.* Actio quæ inde datur est *condictio sine causa*, quâ quis id, quod sine causa datum est, vel apud alium [u] sine causa esse incipit, repetit. Struv. *syntagm. jur. civil. exerc. 18. th. 46.* Causa autem nulla tripliciter talis est; vel quæ ab initio

---

actûs sui ratione redditâ, condemnetur in id, quod non ut oportuit, gessit vel quod ex hujusmodi negotio retinet. Nota I. Actio funeraria ex qua oritur hæc actio est negotiorum gestionis species. II. Ut actio nascatur, necesse est, funerans animum habeat obligandi, non pietatis, misericordiæ vel affectionis intentione funeris impensas præstiterit *l. 14. §. 7. ff. d. relig. & sumt. fun.* III. Funeris sumtus utiliter impendisse debet funerans, ne in contumeliam defuncti, quas fecit funeris expensas, in sepulturam impenderit *l. 14. §. 10. ff. eod.* nec culpâ levi funerantis perierint, aut effectum sit, aut ad sepulturæ utilitatem non pervenerint. [t] Datum h. l. significat (1) illud quod naturaliter seu revera datum est, *l. 1. pr. §. 1. & passim ff. d. c. c. d. c. n. s.* (2) quod civiliter datum est, ut quod pro dato habetur v. gr. si creditor debitori suo debitum acceptum ferat *l. 19. ff. h. t.* cepisse enim sive accepisse dicitur, qui obligatione liberatus est *l. 115. ff. d. R. J.* (3) Si promissum quid est *l. 9. §. 1. d. cond. caus.* (4) Si quid collatum est *l. 13. ff. eod.* (5) Si compensatum *l. 19. ff. d. liber. caus.* (6) si aliquid factum per *l. 3. §. 4. ff. d. cond. caus. dat.* (7) Denique si aliquid sub modo donatum est. *2. 3. 6. C. eod.* Eckolt. *ad eund. tit. in comm. ad ff. §. 1.* [u] Hæc condictio duplex est,

tio nulla eſt, v. gr. ſi promiſſum ſit nomine dotis & matrimonium jure non ſubſiſtat *l. fin. in pr. & §. 1. ff. d. cond. ſin. cauſ.* vel ſi cauſa non ſit ſecuta v. gr. ſi quis dedit ſpe accipiendi mutuam pecuniam, quam poſtmodum non accepit *l. f. C. d. cond. ex leg.* vel denique ſi cauſa ſit finita, v. gr. ſi is qui Chirographum dedit Creditori, pecuniam, cujus obligatio eo chirographo continebatur, ſolverit *l. 2. C. d. cond. ex lege* Eckold *ad tit. d. cond.*

TH. XIV. *Receptum* eſt quaſi contractus, quo exercitor navis, cauponæ vel ſtabuli cenſetur tacitè promittere, ſalvas fore res receptas *l. 1. & ſeqq. naut. caup. ſtabul.* Actio quæ inde oritur eſt *in factum de recepto l. 3. §. fin. ff. eod.* [w] Quæ ad reddendas res in navim, cauponam & ſtabulum illatas datur. Ut autem nautæ, caupones, ſtabularii teneantur, non eſt neceſſe, res nominatim aſſignatas eſſe eorum cuſtodiæ, ſed ſufficit eas inferri: quod cùm patiuntur, ſatis profitentur, navem, cauponam, ſtabulum ſuum ſatis eſſe tutum, in quod res rectè inferri & quaſi deponi poſſint *l. 1. § fin. ff. naut. caup. ſtabular. recepta ut reſt.*

---

alia *certi*, ubi res certa, v. gr. pecunia vel ſimilis repetitur; Alia *incerti*, quoties res incerta, incorporalis, v. gr. promiſſum ſeu liberatio obligationis repetitur *l. 3. d. cond. ſin. cauſ.* quæ diſtinctio quidam omnibus còndictionibus eſt communis Frantzk. *ad tit. d. cond. ſin. cauſ.* [w] Ut autem hæc actio de recepto competat requiritur (1) in recipiente cauponæ, navis, vel ſtabuli exercitium, ut & ipſe cauponam, navem vel ſtabulum quotidiani quæſtus gratia exerceat. (2) Quod Caupones, nautæ & ſtabularii *qua tales* aliquid receperint. Si enim extra cauponæ, navis vel ſtabuli exercitium & negotium aliquid receperunt, non ex edicto prætoris & actione hac de recepto. Sed ordinariis actionibus tenentur, depoſiti ſc. & locati *l. 3. §. 1. ff. eod.* Hinc ſi rem pignori datam vel commodatam accipiunt nautæ & caupones ex hoc edicto non obligantur VVeſenb. *ad tit. naut. caup. ſtab.* Et Baldus *ad l. 5. C. d. locat.* notat, quòd, ſi viator à Magiſtratu ex caupona diſcedere prohibetur, atque ſic arreſto ibidem detinetur, caupo, ut caupo, ulterius non teneatur. (3) Quod dicti exercitores, hoſpitum vel vectorum res receperint *l. 1. pr. & §. 6. eod.* per ſe ſive per alios quibus ipſi poteſtatem recipiendi permiſerunt, ut ſunt navium magiſtri, quibus ſcil. navium cura eſt commiſſa *l. 1. §. 2. naut. caup. ſtab.* Item ſtabulariorum & Cauponum Inſtitores *l. 1. §. 5. eod.* Alii cauponum vel nautarum miniſtri ſeu famuli, quibus hæc recipiendi poteſtas conceſſa non eſt, ſi aliquid recipiunt, exercitores ſua receptione ex hoc edicto obligare nequeunt *d. l. 1. §. 2. & ſeq. 5.* tales dicuntur eſſe mediaſtini *l. 1. §. 5. d. s.* die Haußknechte. Lauterb. *ad tit. ff. naut. caup. §. 23. & ſeqq.*

DISPUTATIO XLII.

De
Modis, Quibus tollitur obligatio [a]

Resp. CAROLO HENRICO WOLFFIO, Gera Varisco.

THESIS I.

HActenus de modis, quibus obligationes per conventionem constituuntur; nunc agitur de modis, quibus mutua liberatio contingit. Est autem liberatio [b] obligationis jure constitutæ jure facta dissolutio.

TH. II. *Dissolvitur* obligatio aut *ipso jure*, aut *ope exceptionum*, aut *remediis*. Ipso jure tollitur vel *non nisi opera* & *facto* [illegible] extrinseco intercedente; & hoc fit vel *verè* uti est *Solutio* [illegible] pecuniæ *l. 49. ff. d. solut.* vel *fictè*, ut est *Acceptilatio*, [illegible], *Oblatio rei debitæ solennis*, *Compensatio*, *Contrarius partium contrahentium consensus*, *Insignis Creditoris rem. sibi debitam auferentis petulantia*: vel tollitur *absque facto* & opera con[illegible], ut est *Interitus certæ speciei debitæ*, *Confusio*, *Causarum lucrativarum concursus*. *Amissio rei debitæ*, *Decursus temporis lege obligationi præfiniti*. *Maxima & media capitis diminutio*. Ope exceptionis obligatio tollitur modis variis & penè infinitis, inter [illegible] eminet *Exceptio pacti de non petendo*, *Rei judicatæ*, *Liberationis legatæ*, *Cessionis bonorum*, *Jurisjurandi*, *Transactionis*, *Metus*, [illegible] *SC. Macedoniani*, *SC. Vellejani*, *Non numeratæ pecuniæ & alii*. [illegible] remedii, ut per in integrum restitutiones. Pro angustia chartæ [illegible] perlustrabimus aliquot modos.

Tt TH. III.

[a] De *Liberationibus* & *Solutionibus* scripsêre Barnab. Brissonius. Joh. Gotfr. [illegible] *De Acceptilationibus* Seb. Medices. *De Novationibus & Delegationibus* [illegible] Schwarzenthaler. *De Oblatione, Obsignatione & Depositione* [illegible] *De Jure offerendi* Jac. Andr. Crusius. *De Pe*[illegible] Balth. Rush. *De Compensatione* Joh. Borcholt. Sebast. Medices [illegible] *De Interitu* Albertus Brunus. *De Confusione Obligationum* [illegible] *De Transactione* Joh. Baptist. Caccialupus. Christoph. [illegible] [b] Liberationis vocabulum sono duntaxat tenus à solutione [illegible] *l. 47. & V. S. l. 54. ff. d. solut.* Materiâ tamen suggerente liberatio

Th. III. *Solutio* [c] est actus, quo id quod alteri debetur, à quocunque, eo, quô decet, modo, naturaliter præstatur, D. Struve *synt. juris. civ. exerc. 47. th. 68.* Omnes possunt solvere, qui liberam rerum suarum habent administrationem. [d] Nec interest, [illegible] solventes mares sint an fœminæ. His enim si in rem suam [illegible] causis propriis se obligarunt, non prodest SC. Vellejanum. Ab ipso quoque debitore, an ab alio fiat solutio, nihil referre videtur *c. 72. d. R. J. in 6.* liberatur enim & aliô solvente *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.* maximè, quod creditoris non intersit, à quo recipiat [illegible], si modò recipiat Manz. *ad d. pr. n. 24.* etiam citra manda[illegible] Zœs. *d. solut. n. 4.* modò alieno nomine solverit *l. 17. ff. d. solut.* [illegible] quoque solutio ei, cui debetur & cui obligationem distrahendi est licentia Zœs. *ad tit. d. solut. n. 8.* Idem est dicendum de [illegible] qui contractibus sunt adjecti, quia qui adjecto solvunt, ipsi creditori solvere videntur *l. 59. ff. d. solut.* [e] Quid circa pupillos attineat, vid. *l. 25. C. d. admin. tut. & §. ult. Inst. quib. alien. lic. vel non.* [f] Solvi debet *totum l. 41. §. 1. ff. de usur.* & præcisè id *quod debetur*, non aliud *l. 2. §. 1. ff. d. reb. cred.* & *res propria* [illegible] que ob dominii translationem *arg. l. 54. ff. d. R. J.* Debet fieri solutio actuali seu naturali debiti præstatione justo tempore & loco *l. 39. ff. d. solut.* Freyer. *d. solut. cap. 5. n. 20.* Quâ facta tollitur obligatio *pr. Inst. h. t.* sive sit naturalis *l. 95. §. 4. ff. d. [illegible]*

---

pro effectu solutionis, quâ creditum rescinditur, accipienda est. [c] Qu[illegible] utrumque tam crediti, quàm solutionis vocabulum generaliter acc[illegible] ut illius nomine veniat, quæcunque causa fiduciaria, seu ex quâ a[illegible] potest *l. 1. & l. 2. §. creditum ff. d. reb. cred. l. 10. 11. 12. d. V. S.* Hujus [illegible] nis liberatio quoquo modo facta veniat *l. 54. 80. ff. d. solut.* [illegible] creditum pro mutuo *l. 2. §. 1. d. R. C.* Solutio verò κατ' ἐξοχὴν pro e[illegible] tractus naturali dissolutione intelligitur *l. 54. d. solut.* [d] Id quod [illegible] est in dominii translatione Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. disp. 29 th. 3. lit. G.* [f] Etiam invito & prohibente stipulatore solvendo adjecto liber[illegible] *l. 12. §. pen. ff. d. solut. 16 ff. d. fidej.* id ue propter quasi [illegible] jus [illegible] missori alteri solvendi, quod invito non est extorquendum *arg l. fin. ff. d.* [illegible] nisi statum vel conditionem suam mutaverit. *l. 38. pr. ff. d. solut.* [illegible] tantùm adjecto, non etiam successoribus ejus solvitur *l. 55. ff. d. V. O. l.* [illegible] *d. solut.* Habet enim nudam & personalem accipiendæ solutionis fa[illegible] tem, quæ cum eo extingvitur Brisson *tr. d. sol. lib. 1.* [f] Quod in *d. l. 25.* d[illegible] est de judiciali decreto, nequaquam extendendum est ad solutionem redi[illegible] annuarumque pensionum, quarum solutio absque judiciali sententiâ [illegible]

[illegible] *l. 5. C. d. pact.* sive principalis, sive accessoria *d. l. 95. §. 4. [illegible] 3. vel ff. d. duob. reis.* Et sic solutione debitor liberatur ab obligatione; etiam ii liberantur, qui pro eô intervenerunt, puta fidejussores, & mandatores *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.* & creditor [illegible] solutæ dominus.

TH. IV. *Acceptilatio* est imaginaria solutio, eine Scheinzahlung/seu, est modus, quo debitori interrogâti verborum obligatio à Creditore per subsequentem congruam responsionem, æque ac si solutio facta esset, remittitur. Ubi voluntas verbis declaratur & quidem per præcedentem interrogationem & subsequentem responsionem congruam *l. 6. 8. §. 3. ff. & l. 1. C. h. t.* Hodiè verborum conceptio non est necessaria, sed fieri etiam potest voluntate & consensu quocunque modo declarato. Per acceptilationem tantùm solvuntur obligationes, quæ verbis consistunt, non etiam cæteræ, quæ re, literis, vel consensu contrahuntur. [g] Per ejusmodi interrogationem & responsionem congruam æquè remittitur obligatio, atque si solutio facta fuisset, quamvis revera facta non fuerit: unde etiam dicitur *imaginaria solutio*, & æquè ac ipsa vera solutio obligationem ipso jure extingvit. [h]

TH. V. *Novatio* [i] est prioris debiti in aliam obligatio-

 nem

[illegible]cest. *Nota:* Mulieres, cùm jure civili quosvis contractus celebrare [illegible] etiam sine ullius curatoris interventu solutionem recipiunt. *l. 4. C. d. [illegible] donat.* In foro verò Saxonico distingv. inter Jus commune Saxonicum & [illegible]ale. Illo jure innuptæ feminæ etiam sine curatoris consensu solvi [illegible] sed nuptæ non aliter, quàm consensu ejus accedente Pingizer *qv. 33. n. 11.* [illegible] *lib. 1. qv. 32. n. 30.* Hoc verò sine Curatore super debito sibi soluto [illegible] etiam facere ac debitorem suum liberare nequit Carpzov *p. 2. c. 15. d. 8.* [g] [illegible] out quisque contractus initus est, ita & solvi debet *l. 80. ff. d. solut.* [illegible]admodum igitur cùm re contraxerimus, re solvi debet; & quod consensu [illegible] contrahi solet, etiam dissensu contrario dissolvi potest *d. l. 80.* ita verbis [illegible] verbis sunt solvenda, & verborum obligatio contrariis verbis tollitur *l. [illegible] ff. d. R. J.* Manz. *ad §. 1. Inst. quib. mod. toll. obl.* [h] *Nota* I. Minus [illegible] acceptilationem à nonnullis dividi in *Simplicem* & *Aquilianam*, cùm [illegible] divisio pertineat potius ad ipsam stipulationem seu novationem, per [illegible] obligationes re aut consensu constantes in obligationem verborum [illegible]antur. II. Acceptilatio nec diem, nec conditionem admittit *l. 4. l. 5. ff. [illegible].* cum sit actus legitimus *l. 77 ff. d. R. J.* Tacitè tamen sub die & con[illegible] fieri potest, si scil. debitum conditionale vel in diem dilatum accepto [illegible] *l. 12. ff. d. solut.* per *l. 195. d. R. J.* [i] Novatio in generali sua signif.

nem vel civilem vel naturalem transfusio. Fitque vel manente eâdem personâ,& dicitur *novatio in specie dicta*, vel eâdem mutatâ,& *delegatio* dicitur *§. 3. Inst. quib. mod. toll. obl. l. 11. ff. d. novat.* Novare possunt omnes, qui sunt sui juris *l. 20. ff. d. novat.* & quibus rectè solvitur *l. 10. ff. eod.* ex jure proprio, non nudo minis[illegible] *l. 16.* vel per se, vel per alios *d. l. 20. ff. eod.* Novarique potest omnis res & obligatio *l. 2. ff. eod.* sive verè sive fictione juris ex[illegible] *h. g. ff. eod.* per moram in re debita *l. 72. §. 3. ff. de solut.* sive sit obligatio naturalis, sive civilis, D. Struve *synt. jur. civ. 47. th. 59* Debet autem de mente contrahentiũ expresè constare, ita ut specialiter remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis præ anteriori elegerint *l. ult. C. d. novat. § 3. Inst. quib. mod. toll. obl.* ita ut hodienum nunquam ex conjecturis novatio colligatur, sed contrahentium expressa declaratio desid[illegible] tur Carpzov. *in resp. Elector. lib. 5. t. 9. Resp. 105. n. 9.* quod & [illegible] legationibus observatur Carpz. *p. 2. c. 19. d. 16. n. 9.* & *d. R* [illegible] ita novat, solvisse dicitur *l. 21. §. 3. ff. d. ann. legat.* & sicut sol[illegible] one, sic novatione ipso jure tollitur anterior contractus *§ 3.* [illegible] *l. 31. §. ff. de novat.* [k]

TH. VI. *Oblatio* est rei debitæ repræsentatio Bocer. *part.* [illegible] *class. 4. disp. 19. th. 56.* Ejusque species sunt duæ: *Verbalis* quando quis verbis tantùm offert se paratum solvere, vel præstare, [illegible] non habeat pecuniam, vel aliam rem, quam vult debetve præsta-[illegible]

---

cautione accepta partim impropriè, partim propriè dicitur novatio [illegible] quoniam continet in se necessariam novationem, quæ fieri dicitur per litis contestationem, vel per sententiam *l. 31. §. 1. l. 29. ff. d. novat* Strauch. *d*[illegible] *17. §. 7.* Propriè, quia in se continet veram novationem, quâ prior obligatio perimitur & nova constituitur, quæ communiter *Voluntaria* dicitur, com[illegible] in se & novationem in specie dictam & delegationem *arg. §. 1. inst.* [illegible] *toll. obl.* (k) Quod verum est tam quoad principalia, quàm acc[illegible] ve *exerc. 47. th. 60.* Sic hypothecæ, fidejussiones & pignora relax[illegible] *d. nov.* Nisi convenerit, ut pignora in nova stipulatione repetant[illegible] *ff. d. pign. act. l. un. C. etiam ob chirographi.* Sic actio tutelæ & dotis [illegible] *d. nov.* funebrium expensarum prærogativa *l. 17. ff. quib. ex caus. in pos*[illegible] Separationis indultum *l. 1. §. 10. ff. d. separat.* & paratæ executionis [illegible] *l. 2. C. d. execut. rei judic.* & competentiæ privilegium in donatione [illegible] *ff. d. novat.* & marito respectu reddendæ dotis *l. 41. d. re judic.* amittitur [illegible] rarum cursus præcluduntur *l. 18. & 19. ff. d. novat.* pœna evitatur *l.* [illegible] mora purgatur *l. 17. ff. d. novat.*

re, Schneidew. *ad §. fin. n. 12. Inst. quib. mod. toll. obl.* & *Realis*, quando pecunia vel res quæ offertur est præsens; Hæc itidem est vel *Nuda*, in qua præter solam oblationem nihil amplius intervenit, vel *Solennis*, quando concurrunt (1) Oblatio pecuniæ debitæ (2) Oblatæ, sed à creditore non acceptæ, obsignatio, & denique (3) obsignatæ in locum publicum depositio *l. 28. sub fin. ff. d. admin. & peric. tut.* Ut autem oblatio dicatur justa, requiritur (1) ut debitor debitum offerat realiter *l. 19. C. d. usur.* (2) ut ipsam rem debitam in debita qualitate & bonitate offerat *arg. l. 3. ff. d. reb. cred.* nec enim aliud pro alio offerri potest *arg. l. 9. C. d. solut.* (3) ut totum debitum offerat *d. l. 9. C. d. solut.* (4) ut debitum integrum realiter offeratur loco congruo & opportuno *d. l. 9.* (5) ut tempore quoque congruo & opportuno fiat oblatio *l. 6. C. d. usur.* (6) ut oblatio rei debitæ fiat testatò *l. 6. l. 19. C. d. usur.* [l]

TH. VII. *Compensatio* est debiti & crediti inter se contributio *l. 1. ff. d. compens.* Dispescitur in *Necessariam*, quæ invito actore, non nisi coram judicio fieri debet; & *Voluntariam*, quæ consentiente actore vel in vel extra judicium fieri potest. In necessariam non nisi res quantitatis veniunt h. e. res fungibiles, quæ numero, pondere & mensurâ constant. *Quantitatis ergo cum quantitate, vel generis cum genere sive potius rerum sub genere compensatio valet l. 4. & 5. ff. d. compens.* [m] Regulariter [n] compensare possunt omnes, quibus vicissim ab iis, a quibus conveni-

 untur

[l] Non tantùm ipsi creditori, qui rerum suarum habet administrationem, fieri potest hæc oblatio, sed etiam interdum aliis creditoris nomine, puta Procuratori tam generali, quàm speciali *l. 12. pr. ff. d. solut.* non tamen ad litem dato *l. 86. ff. d. solution.* Item Tutori ac Curatori, cum decreto tamen & præcepto Judicis, ad id, ut plenissimam securitatem consequatur per textum in *l. 25. C. d. admin. tut. & cur.* [m] Hæc regula tribus innititur conditionibus (1) *ut res sub uno non diverso genere contineantur.* Sic oleum cum oleo, non verò oleum & vinum compensatur. Tyndar. *tr. d. compensat. art. 3. n. 7.* (2) *ut res ejusdem sint qualitatis sive bonitatis l. 4. C. d. compensat.* Sic rectè vetus vinum cum veteri, non item cum novo compensatur. (3) *Ut res sint fungibiles.* Sufficit autem hic maximè functio generica. [n] Dicitur *regulariter*: Nonnunquam enim extra regulam & quidem octo potissimum ob causas quæ recensentur in *l. 7. C. & l. 20. ff. d. compens.* item *l. 46 § 5. ff. d. jur. fisc.* Civitas aut fiscus respuit compensationem. Idque jure planè singulari in

untur, rursus aliquid debetur, sive debitores sint privati alicujus *l. 1. & tot. tit. ff. & C. d. compens.* sive Fisci *l. ult. ff. eod. l. 46. §. 5. ff. d. jur. fisci.* aut Civitatis *l. 3. C. eod.* Donell. *lib. 16. comment. cap. 15.* Depositarius tamen ob maximam fidei exuberantiam nulla compensatione nec reconventione, aut ulla alia exceptione deponentem removeri aut impedire potest, sed quod accepit, reddere illicò tenetur *l. ult. C. d. compensat.* Idem dicendum de *Spoliatore*, utpote qui etiam nullo unquam tempore, nulla ex causa compensationem instituere valet, cùm spoliatus ante omnia sit restituendus per *l. ult. C. eod.* Justinianus ipso jure locum fecit compensationi in quocunque judicio, sive sit bonæ fidei, sive stricti juris, sive agatur in rem, sive in personam *§. 30. & 39. Inst. d. action.*

TH. VIII. *Contrarius partium contrahentium consensus* seu *contraria voluntas* est modus quo per contrariam creditoris & debitoris voluntatem obligatio contracta ipso jure tollitur si res est integra *l. 35. d. R. J.*

TH. IX. *Insignis Creditoris rem sibi debitam auferentis petulantia* facit ut jus suum amittat *l. 13. ff. quod met. caus. l. 10. C. und. vi.* Mevius *p. 4. dec. 220.* Quid in foro Saxonico obtineat vid. Philippi *lib. 2. in usf. pract. ad Inst. eccl. 12.*

TH. X. *Interitus rei debitæ* est liberationis modus, quo re certâ absque morâ, culpâ, factove debitoris fatali casu pereunte à rei præstatione debitor liberatur *l. 45. ff. d. O. & A. l. 23. l. 37. l. . ff. d. V. O.* Estque vel *naturalis*, vid. *l. 23. d. V. O. l. 107. d. solut.* vel *Civilis*, vid. *l. 83. §. 5. d. V. O.* Bocer. *part. 1. class. 4. disp. 9. th. & seq.* (o)

Inter-

Reipublicæ emolumentum & commoditatem *arg. l. 3. C. d. jur. Reip.* Vid. [illegible] *prov. p. tit. c. 8. d. 9.* [o] Requiritur autem ad dissolvendum interitu [illegible] obligationis nexum, *ut sit res certa vel species l. 23. d. 98. ff. d. V. O.* & ista [illegible] mora vel culpâ factove debitoris interiisse dicatur. Si enim [illegible] stat, quo minus præstet rem, periculum ad eum spectat *l. 5. ff. [illegible] reb. cred.* Certum autem dicitur, cujus species vel quantitas, quæ in obligatione versatur, qualis quantaque sit, ostenditur, aut nomine suo seu propri[o], ut Stichus aut ex demonstratione, quæ hominis vice fungitur, certæ nimirum rei locive, in quo [illegible] aliqua continetur: ut vinum, quod est in ista cella; frumentum [illegible] isto horreo *l. 6. ff. d. reb. cred.* Richter. *decis. 99. n. 13. Nota*; I. Si *genus seu quantitas* non certa aliqua species debetur v. gr. bos, equus: hujus vel [illegible] interitu debitor non liberatur, quia species, non genus periit *l. 30. §. 3. ff. ad [illegible]*

TH. XI. *Confusio* (absolutè & in sua natura considerata,) est actus, quo duo jura sibi invicem relativè opposita in unam eandemque personam concurrunt. Per confusionem extingvuntur obligationes in eandem personam, si in una eademque numero obligatione utrumque jus, tum quod creditori activè, tum quod debitori passivè adhæret, in unam coincidit personam, veluti si creditor debitori, vel debitor creditori succedit, confusio inducitur, & obligatio non secus ac per veram solutionem ac comparationem plane perimitur *l. 95. §. 2 ff. d. solut. l. 21. §. 1. ff. d. liber. leg. l. 1. §. 18. ff. ad L. Falcid.* Nemo enim sui ipsius creditor & debitor esse potest *arg. l. 14. pr. ff. d. jur. codicill.* [p]

TH. XII. *Causarum lucrativarum concursus* facit ut debitor liberetur, si eadem species ex causa lucrativa ad creditores pervenerit, *l. 17. 18. 19. ff. d. obl. & act.* nisi prius æstimationem consecutus sit, nam tunc rem ipsam petere posset *§. 6. Inst. d. legat. & l. 61. d. solut. l. 83. §. 6. d. V. & O.*

TH. XIII. *Amissio rei debitæ*, qua res, dominio subjecta sine hominis facto casu ita excidit, ut penitus ignoretur ubi sit, facit, ut damnum rei debitæ creditoris sit, v. gr. emtoris ante traditionem *§. 1. Inst. d. emt. vend. arg. l. fin. C. d. per. & comm. rei vend.* qui nihilominus solvere tenetur pretium *dd. text. arg. l. 5. §. 2. ff. d. re. jud. vend. l. 20. §. 1. d. præscr. verb.* modò tamen in mora tradendi non fuerit *arg. l. 23. l. 83. §. 5. d. V. O.* [q] nec culpâ suâ & in specie

[p] ... D. Struv. *exerc. 47. th. 24.* II. Q. *Si duæ species alternativè seu disjunctim sint in obligatione*, puta: bos aut eqvus, quamvis una perierit, nihilominus altera, quæ superest, debetur *l. 95. in pr. ff. de solut.* Richter. *d. l. n. 120.* III. *Interitus rei ex pluribus indefinitè debitæ non liberat debitorem*, incertæ enim res non pereunt *d. l. 30. ad L. falc.* IV. *Rei æstimatæ si perierit, nihilominus æstimatio ejus debetur l. 1. §. fin. ff. d. æstim. act.* [p] Hoc casu fidejussores cæteriq; adpromissores liberantur, utpote cùm pro eodem apud eundem debere non possint *l. 34. §. 8. in fin. ff. d. solut.* uniusquisque adsit reus, pro quo debeant, & nulla res, quæ debeatur *l. 38. §. 1. ff. d. fidej.* & destructo principali corruat simul accessorium *l. 129. §. 1. l. 178. d. R. J.* Q. *Si plurium obligationum in unam eandemque personam fiat concursus, an fiat confusio & una alteram perimat?* Distingv. an illæ concurrentes obligationes sint ejusdem, an diversi generis. vid. Lauterb. *diss. d. Confusion. th. 10.* [q] Quamvis verò liberetur ab obligatione tradendi, cedere tamen tenetur, quas rei amissæ nomine habet, actiones *arg. §. 3. Inst. d. emt. vend. l. 35. §. 4. ff. d. contr. emt.* Brunnem. *tr. d. cess. c. 3. n. 6.* qua cessione factâ etiam fidejussor à suâ obli-

ſpecie rem amiſſam debuerit, tunc nihilominus ad rei præſtationem obligatus manet *d. §. 3. Inſt. d. emt. vend.* [r]

TH. XIV. *Decurſus tempore lege definitus* liberat etiam debitorem, de quo agetur infra *d. fato & tranſit. action.*

TH. XV. *Maxima & media capitis diminutio* perimit obligationem, ſed tantummodo ex parte debitoris, qui nulla actione amplius conveniri poteſt *l. 1. pr. ff. d. cap. minut.* ſalva tamen manente actione creditori, qui adverſus eum, ad quem bona ſunt devoluta, agere poteſt *d. l. 1. d. cap. min.* e. gr. fiſcum, *l. 5. C.* [illegible] *tent. paſſ.*

TH. XVI. *Ope exceptionis* tolli obligationem variis modis dictum eſt *th. 2.* De exceptione pacti de non petendo vid. *l. 17. §. 2. d. pact. l. 95. §. 4. d. ſolut.* in delictis quoque privatis [illegible] furti, injuriarum, etiam paciſci licet *l. 5. §. 7. d. adm. tut. l. 7.* [illegible] *l. 17. §. 1. d. pact.* & actiones per illud pactum, quia legitim[illegible] ipſo jure tolluntur *d. l. 17. §. 1. d. pact.* De except. Rei jud[illegible] *§. 5. Inſt. d. except. tot. tit. ff. d. except. rei judic.* De exc. Liberationis legatæ *§. 13. Inſt. d. legat. l. 1. 2. & 3. l. 15. & 20. d. liber. legat.* De exc. Ceſſionis bonorum *§. ult. Inſt. d. act. §. 1. d. replic.* De [illegible] jurisjurandi *§. 4. Inſt. d. except. l. 95. §. 4. d. ſolut.* De exc. Tranſactionis vid. *l. 2. l. 4. l. 5. l. 15. ff. & l. 4. l. 6. l. 15. l. 28. l. 4*[illegible] *C. d. tranſact.* De exc. Metus vid. *l. 116. §. 1. d. R. J. l. 1. l. 21. quod* [illegible] *cauſ. l. 3. 4. 5. 7. C. eod. l. 13. C. d. tranſact.* De exc. Doli vid. *§.* [illegible] *d. except. l. 2. §. 5. d. dol. except.* [s] De reliquis exceptionibus agitur in *ff. & C.* ſuo loco & ordine.

---

gatione liberatur, per ea quæ habet Hering. *d. fidejuſſ. c. 20 §* [illegible]

[r] Si quis tamen actione ex contractu condemnatus ad rei, culpa [illegible] æſtimationem ſuerit, & dominus, qui accepit pretium, eandem rem [illegible] perceperit, aut in ejus poteſtatem venerit, non poteſt ſimul & rem & [illegible] tinere, cum contra bonam fidem eſſet *arg. l. 17. ff. d. R. J. l. 2. ff. d.* [illegible] *cauſ.* [s] Contractus enim ſtricti juris ſive incidenter in eos [illegible] ſive per ſe & initio, ſubſiſtunt & exceptione opus eſt *§. 1. Inſt. d. except.* Contractus autem bonæ fidei, quibus dolus cauſam dedit, ipſo jure nulli ſunt [illegible] *pr. d. dol. l. 16. §. 1. d. minor. l. 3. §. ult. pro ſocio.* Incidens verò vel per [illegible] contractum *l. 7. §. 3. d. dol. l. 13. §. 4. d. act. emt.* vel oppoſita exce[illegible] purgatur & vindicatur *l. 38. l. ult. d. hered. petit.* Vid. ſupra diſputat. [illegible] *ventionib. in genere 36. th. 14.*

DISPUTATIO XLIII.

De

Privatis Delictis. [a]

Resp. PETRO FINCKIO, Wilstriâ-Holsato.

THESIS I.

QUomodo ex conventione acquiratur obligatio hactenus expositum est. Jam videamus quomodo eadem contrahatur ex delicto seu maleficio. *Delictum* est factum illicitum contra legis prohibitionem admissum; seu factum, quo quis aliquem contra jus lædit, læloque se ad pœnam obligat.

TH. II. Lædit quis vel *publicè*; unde delicta quædam di[illegible] publica: de quibus in tit. ult. *d. public. jud.* agitur, vel *pri*[illegible], unde delicta privata quæ committuntur in privatum, nec [illegible]gib[illegible] judiciorum publicum vindicantur. Privata delicta vel [illegible] *ordinaria*, quæ propriam civilem actionem habent; vel *ex*[illegible]*ordinaria*, quæ impropriam seu popularem Wesenb. *in par*[illegible] *d. priv. delict.*

TH. III. *Privata* rursum sunt vel *vera delicta*, quæ ex electi[illegible] & proæresi committuntur. [b] uti *furtum, rapina, damnum* [illegible]*riâ datum* [c] & *injuria, pr. Inst. oblig. quæ qu. ex del. nasc.* [illegible] *quasi*, quæ citra dolum, culpa, negligentia vel imprudentia qua[illegible] admittuntur, de quibus in seq. disp.

TH. IV. *Primum* delictum privatum est *furtum* (cujus notationes

V u

[a] *De furtis & Rapinis* scripl. Henric. Bocerus, *De condictione furtiva* [illegible] Hetenor. Andr. Cludius. *De Lege Aquilia* Claud. Chifferius. Franc. Bal[illegible] *De Injuriis & damno dato* Petr. Binsfeld. *De Injuriis & famosis* [illegible] Marc. Mantua. Aurelius de Vergeriis. [b] Plures quidem sunt species, [illegible] ortamen ab Imperatore in hoc libro 4. præcipuæ recensentur: Distin[illegible]tur verò invicem, quod committantur vel *in rem* eamq. vel *auferendo*, & [illegible] *clam*, & est *furtum*, aut *palam*, & est *rapina*, vel *diminuendo* [illegible] *damnum injuria datum* vel committ. *in personam* quando *injuria* ali[illegible] infertur. [c] Nota: Damnum injuria datum ad vera refertur delicta sive [illegible] sive culpa sit datum, quia in illo principaliter respicitur ad damnum [illegible] resarciendum, cujus respectu nihil interest, dolo aut culpa sit datum; utroque enim casu æquum est, ut damnum resarciatur, minus verò principaliter &

tationes recensentur in *l. 1. in pr. ff. d. furt. & §. 1. Inst. h. t.*) quod est contrectatio [d] rei fraudulosa, lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

TH. V. *Dividitur* furtum I. in *manifestum*, [e] quod ἐπ' αὐτοφώρῳ appellatur h. e. in quo quis deprehenditur *l. 3. in pr. ff. d. furt.* & non *manifestum §. 3. in fin. Inst. h. t. l. 8. ff. eod.* II. in *Primum* & *Reiteratum*; hoc dicitur, si quis propter primum furtum jam fuit accusatus, & propterea punitus, aut ipsi per indulgentiam pœna est remissa. III. In *Simplex* & *Qualificatum*, quod posterius dicitur, quando circumstantiæ delictum aggravantes concurrunt, veluti, si fiat furtum cum ascensione, cum armis, cum effractione, tempore incendii. [f] IV. In *Domesticum* quod à domesticis, à liberis, parentibus, consangvineis, affinibus, it[em]q[ue] à famulis, ancillis & mercenariis committitur *l. 11. §. 1. ff. d. pœn.* & *Extraneum* quod ab extraneis personis admittitur. V. in *Diurnum* & *Nocturnum l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil. Sanct. Crimin. Car. V. art. 165.* VI. In *Magnum*, quod continet vel excedit quinque solidos, [g] & *Parvum*, quando minus, quàm quinque solidos quis furatus est.

TH. VI. *Causa efficiens remota* est *jus* prohibens furtum. *Proxima* est malitiosa voluntas & animus furandi *§. 7. Inst. d. obl*

q. ex.

---

per accidens datur ad pœnam infligendam. [d] Contrectatio dicitur à [illegible], quod est simul, & traho quasi simul cum bonis furantis aliena bona [illegible]. Sumitur autem hic non theologicè pro ea, quæ solo fit animo, sed externè [illegible] actualiter pro ipsa rei motione sumitur *l. 21. §. pen. & ult. l. 27. in fin. l. 50. § 19. ff. h. t.* Furtum namque nequaquam solo animo, solâ cogitatione, ex animi propositione sola fit *l. 1 §. 1 l. 52. §. neque l. 45 §. 4. l. 67 ff. d. furt.* assumto [illegible] mum actu, crimina æstimantur & intelliguntur *l. 225. ff. d. V. S.* [e] Ut a[liquis] manifestus fur sit, haud quaquam sufficit eum in conspectu esse, sed [acclamandum] etiam est: Quò te fur proripis? Quò res abit mea? *l. 7. § 1. ff. d. fur.* *Cujac. lib. 11. observ. c. 38.* Et furtum manifestum est, quando fur cum re furtiva, antequam ad eum locum, quo ea [sibi] permanere destinavit, pervenit, deprehensus est *Ord. Crim. Carol. V. art. 157 & 158.* [f] Fures nocturnos nemini [li]cet impunè interficere, nisi magnum & inevitabile vitæ rerumque subsit periculum, sine quo & in urbe & in agris necem furibus inferre iniquum est *l. 9 ad L. Cornel. d. sicar. l. 45. §. 1. ff. d. furt.* potius erit fures expellere, q[uam] interficere. *Andr. Osiand. in gloss. ad c. 22. Exod. lit. B.* [g] Per solidos [intel]liguntur aurei ungarici I. Ducati.

q. ex del. nasc. Causa *impulsiva* est partim *neglecta institutio*, partim *luxuries Luc.16.* partim *opportunitas* temporis, loci, rerum, spes lucri & occultationis, hæc enim omnia stimulus sunt ad furtum Wesenb. *parat. ff. d. furt. n. 9.*

TH. VII. *Subjectum relatum* est ille, cui invito aliquid intercipitur, sive dominus sit illius, sive non sit, ex honesta tamen causa [illegible] intersit non esse furreptum §. *6. & seqq. Inst. l. 1. §. 2. l. 14. §. 17. l. 3. l. 41. §. 1. l. 76. ff. d. furt.* [h] Subjectum *correlatum* est fur, qui doli mali capax, [i] quique invito sciens rem alienam, lucri faciendi causa, vel verè, vel fictè contrectat, sive sciat, cujus sit, sive nesciat.

TH. VIII. *Objectum* est res *aliena*, non modò ea quæ simpliciter aliena, sed etiam ea, quæ tantum secundum quid aliena est [k] *mobilis*, quia res immobilis propter sui immensitatem neque contrectari neq; ad defraudandum dominum occultari potest *l. 25. in pr. ff. d. furt.* corporalis, *l. 75. ff. eod.* usus rei *§. 6. Inst. d. obl. quæ ex del. nasc.* & possessio *§. 14. Inst. eod.* etiam res modica, [illegible] *l. 1. §. 3. ff. d. pæn.*

TH. IX. *Finis* est rem sibi habere, & ex re quam contrectat, lucrum vel commodum capere. *§. 1. & 2. Inst. d. obl. qu. ex del.*

[h] Hinc malæ fidei possessori furtum fieri negandum est. Contra fit furtum legatario, usufructuario, mandatario, commodatario, creditori, conductori, bonæ fidei possessori, in re legatâ, ad usumfr. concessâ, mandatâ, commodatâ, pignori data, conducta, & bona fide possessa *l. 13. 14. & seqq. Inst. h. t.* [i] Consequenter propter doli mali carentiam ab hoc subjecto removentur infantes *§ 18. inst. d. obl. q. ex del.* furiosi dormientes *l. 1. §. 3. Vers. sicuti si quis ff. d. acq. poss.* & ii, qui credulitate non dolo malo ducti confidunt dominum consensurum fore in contrectationem *§. 7. inst. eod. l. 76. ff. d. furt.* [k] Sic in communione & societate res aliena est, non quidē simpliciter sed respectu portionis [illegible] quæ socia est *l. 45. ff. d. furt. l. 45. ff. 51. pro socio.* Sic res fit aliena respectu juris alteri in eadem constituti *l. 15. § fin. l. 19. l. 20. l. 50. l. 60. ff. d. pæn.* Removetur ergò *res propria l. 53. l. 66. ff. d. pæn.* & res nullius in bonis, seu jure tam possessionis quàm dominii existentes. Donell. *15. comment. jur. civil. c. 30.* aliena enim est, quæ alium extra nos dominum vel possessorem respicit. Consequenter hic etiam segregandæ sunt res hereditariæ s. ad hereditatem jacentem pertinentes *l. 68 ff. d. furt.* cùm eædem juris subtilitate nullius antequam heres existat, esse credantur *l. 1. §. 15. ff. si quis testam. lib.* Non minus [illegible] res derelictæ *l. 43. §. 15 ff. d. furt.* Res fortuito amissæ *§. ult. vers. ult. inst. d. R. D.* Res inventæ *l. 43. §. 4. ff. eod.*

TH. X. *Forma* consistit in contrectatione fraudulosa invito domino lucri faciendi causâ facta. Fit autem contrectatio vel *mediatè* mediantibus personis, veluti si à servo vel alio fure ablatam rem sciens quis suscipiat ac celet *l. 14. C. d. furt.* vel mediantibus rebus, sc. tabulis aut instrumentis, si quis ea subtrahat *l. 27. l. 32. ff. eod.* vel interveniente contractu, aut alio aliquo facto, veluti si quis rem furtivam sciens emat *l. 12. C. eod.* vel *immediatè*, & iterum est vel vera quæ concernit vel *rem ipsam*, vel possessionem rei, vel usum; estque vel *perfecta*, quæ ablationem continet, & ea demum furtum absolvit, sive clam, sive palam fiat *l. 80. §. 3. ff. d. furt.* vel *imperfecta*, quæ contrectationem strictius sumptam designat, cùm res loco suo mota non est *l. 21. §. 8. l. 56. §. 3. d. furt.* vel *ficta*, quæ jure pro tali habetur, uti est ille, cujus ope & consilio furtum factum fuit *l. 53. §. 1. d. V. S.*

TH. XI. *Effectus* est vel *primus*, qui respicit vel *personas* & quidem vel *furis*, & consistit in obligatione, qua ad pœnam obligatur, vel *domini rei furtivæ*, cui acquiritur obligatio respectu furis, ac retinet dominium in re ablata, utut in possessione turbetur, vel *rei*, & quidem vel respectu usucapionis, quod res furtiva usucapi nequeat usque dum in potestatem domini denuò revertatur *§. 2. Inst. de usuc.* vel respectu periculi, quòd periculum rei furtivæ semper immineat furi, cùm is in perpetua hæreat mora *l. 9. C. d. furt.* Effectus *ortus* consistit in *remediis*, quibus furtum vindicatur, quæ sunt vel *ordinaria*, uti *actio furti*, in specie ita dicta, sive merè pœnalis & famosa, quæ cuilibet, cujus ex honesta causa interest rem non esse interceptam, ejusque heredi datur, ad pœnam persequendam contra furem ejusve heredes, modo ad ipsos contrectantes & scientes aliquid pervenerit, vel lis cùm defuncto fuerit contestata *§. ult. Inst. h. t. §. 18. & 26. Inst. d. action.* Datur etiam *actio furti criminalis*, quâ agitur ad pœnam aliquam extraordinariam pro arbitrio judicis insligendam *l. 6. ff. d. furt.* Hodie ex *Sanct. Crimin. Carol. V. art. 157. & seqq.* Si furtum quinque solidorum, i.e. aureorum Ungaricorum quantitatem excedat, vel tertiò iteratum vel etiam prima vice cum effractione commissum sit, *pœna suspendii* ordinaria coercetur vid. Carpz. *pract. crim. p. 2. qv. 77.* datur etiam domino *rei vindicatio*, non solùm

adversus

adversus furem, sed & quemcunque possessorem ad rei suæ restitutionem cum omni causa etiam non refuso pretio Richter. *decis. 96.* Vel *extraordinaria*, uti est *condictio furtiva*, [l] qua rei dominus, præter pœnam de re ablata illatam, sibi rem, vel si non existat, ejusdem æstimationem cum fructibus & interesse à fure ejusve herede, s. quolibet possessore in solidum restitui petit *l. 7. §. 1. l. 8. ff. d. condict. furt.*

TH. XII. Secundum delictum *Rapina* est violenta & fraudulenta contrectatio rei mobilis lucri faciendi causa.

TH. XIII. Ratione *causæ efficientis, subjecti & objecti* convenit rapina cum furto.

TH. XIV. *Forma* consistit (1) in *vi*; ubi non interest, an fuerit *publica*, an *privata* *l. 2. pr. d. vi bonor. rapt.* atque an talis fuerit, cui resisti non potuit, an saltem impetus adhibitus *d. l. 2. §. 2. ff. eod.* & (2) quòd fiat *palam* *l. 2. §. 24. ff. d. vi bon. rapt.* cùm econtra furtum sine violentia, & plerumque clam fiat *l. ult. C. quib. ad libert. proclam.* (3) ut *dolo malo* fiat ablatio: Unde si quis errore ductus existimet rem suam ab alio detentam, per vim auferre sibi licere, non incidit in hoc crimen, neque etiam furti tenetur *§. 1. Inst. d. vi bon. rapt.* [m] (4) quòd lucri faciendi causa facta sit ablatio *arg. l. 2. §. 10. ff. d. vi bon. rapt. & pr. Inst. eod.*

TH. XV. *Effectus* est vel *primus*, qui consistit in obligatione ex facto illicito promanante *pr. Inst. d. obl. quæ ex del. nasc.* vel *ortus*: sunt remedia, quibus hoc delictum vindicatur, de quibus vid.

Vu 3 Theodor.

---

[l] Vocatur hæc actio aliquando actio furti, sed impropriè & abusivè *in l. 71. pr. ff. d. furt.* Hæc condictio est planè irregularis, datur enim contra ordinariam condictionum naturam domino adversus non dominum. *Utrum verò hæc actio ex delicto proveniat, sic ut causa proxima & per se, an verò occasione delicti, ex lege descendat, ita ut sit ex lege dativa, nõ ex delicto nativa? Resp.* Proximè & principaliter descendit ex maleficio per *l. 10. §. 2. ff. d. compens.* cùm hæc actio detur odio furum *§. 14. Inst. d. act.* i. e. odio actûs vitiosi; quod verum non esset, si ex sola oblatione, remoto omni dolo oriretur, addat. *l. 21. §. 5. ff. rer. amot. l. 13. §. 2. ff. d. jurejur.* [m] Error aut alia violentiæ causa excusat à pœna actionis vi bonorum raptorum; Attamen taliter delinquens committit in *l. si quis in tantam C. unde vi,* vel in *l. extat. quod met. caus. l. 7. C. ad L. Jul. d. vi publ.* Dolo quoque malo facere videtur non tantùm is qui, rapit, sed & qui *precedente consilio* ad hoc ipsum armatos homines colligit, vel ab alio coacto utitur, ut damnum det bonave rapiat *l. 1. §. 3. & 8. ff. d. vi bon. rapt.*

Theodor. *in colleg. crimin. disp. 2.th.10.* Pœna raptoris, præsertim in itinere publico vi illatâ rem auferentis hodie est capitalis gladii *per Sanct. crim. art. 126.*

TH. XVI. Tertium delictum est *damnum injuria datum*, quod alteri invito ex intẽtione [n] infertur ab eo, qui illud facere jus non habet, quodque vindicatur L. Aquilia. (o)

TH. XVII. *Causa efficiens remota* est Jus; *Proxima* vel malitia, vel ignorantia, vel imperitia, vel negligentia.

TH. XVIII. *Subjectum activum* sunt personæ damnum dantes, *quæ ex aliis quoq; delictis obligari possunt*. *Subjectum passivum* sunt domini rei læsæ, vel qui jus aliquod in re corrupta habent.

TH. XIX. *Objectum* sunt res quæ corrumpuntur, & quidem res alienæ *l. 11. l. 17. ff. ad L. aqu.*

TH. XX. *Forma* consistit in eo, quòd damnum datum sit per rei corruptionem injuriâ facientis. Injuria hoc loco denotat omne id quod dolo aut culpa aut contra jus factum est. Vultej. *Jurispr. Rom. lib. 1. c. 40.*

TH. XXI. *Effectus* primus est *obligatio*, quæ ex hoc delicto nascitur; â primo ortus *Actio legis aquiliæ*, quâ vindicatur damnum per rei corruptionem injuria facientis datum. Estque vel *directa*, quæ ex ipsis legis verbis proficiscitur, & talis est vel respectu ejus, qui damnum dedit, vel ejus qui damnũ passius est; Illius si sola damni causa fuerit & suo corpore directò læserit *§. fin. Inst. h. t.*

Perez *in Cod. h. t. n. 1.* [n] Qui enim alicui casu dat damnum, vel ex necessitate inevitabili, de eo prorsus non tenetur. Est autem intentio alia directa quando quis effectum actu voluntatis expetit, ita ut ad illum aliquid conferat vel *positive*, e. gr. qui jubet, svadet, subministrat media &c. vel *negative*, e. gr. qui non succurrit, non dissvadet, non subtrahit media; alia *indirecta*, quando quis effectum non quidem actu voluntatis expetit, sciens tamen aliquid ad illum confert, sive effectum ex actione suâ sequi certò norit, sive ne sequatur, subsit saltem periculum Stahl. *tab. metaph. 6.* Quacunque igitur intentione sive directâ sive indirecta damnum quis dederit, tenebitur L. Aquilia. [o] Lex propriè non est lex, sed plebiscitum, Legis tamen appellatione indignatur, quòd post legem Hortensiam omnia plebiscita sunt leges, i. e. obligant totum populum, & hæ ab illis saltem constituendi specie differunt. Nomen Lex Aquilia sortita est ab autore Aquilio. Fuerunt autem Legis Aquiliæ *tria* olim *capita*, quorum tamen medium intercidit, & in usu esse desiit, forte ideo, quod aliis legibus satis tali damno esset cautum *§. autem Inst. & l. 26. §. 4. ff. ad L. aquil.* Primo tenetur is, qui servum alienum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero est, occidit *pr. Inst. h. t.* Tertio capite is tenetur, qui res primo capite comprehensas non quidem occidit, sed vulneravit: item qui res alias, in-

Hujus, si rei occisæ vel corruptæ sit dominus *l. 11. §. 6. l. 12. & 13. ff. d. leg. aquil.* vel *Utilis*, quæ ex ejusdem legis interpretatione, atque etiam talis est vel contemplatione ejus, qui damnum dedit, vel ejus, qui damnum accepit. Ille hac tenetur, si non suo corpore occiderit, vel læserit, sed ejus occasionem vel causam præbuerit: ut si servum vel pecus ita incluserit ut fame moreretur *§. fin. Inst. d. L. aquil.* Hic eam habet, si non ipse quidem corporis occisi vel læsi sit dominus, sed jus aliquod sive interesse in eo habeat *l. 11. §. 8. & seq. ff. eod.* [p] Hæc actio utilis sæpe in factum actio appellatur *l. 7. §. fin. ff. d. L. Aqu.* Est & alia actio, *quæ in factum actio* appellatur, quæ non ex interpretatione Legis aquiliæ s. jure civili, sed ex edicto prætoris descendit; & competit, cùm neque à corpore damnum datum est, neque corpus est læsum, sed alio quocunque modo, ut si quis misericordia ductus servum alienum compeditum solverit *§. ult. Inst. h. t.*

Th. XXII. *Quartum* delictum est *Injuria*, [q] qua quis ex dolo & animo injuriandi corpus, dignitatem vel famam liberi hominis ipso invito lædit. Vultej. *ad Inst. d. injur.*

Th. XXIII. *Dividitur* injuria (1) in *realem* quoties alicui manus inferuntur, aut alio aliquo facto injuria fit *l. 1. ff. h. t.* & *verbalem*, si quis manus alicui non infert, sed vel voce, dicto, scripto, aut literis contumeliâ aliquem afficit *l. 5. C. d. injur.* (2) in *atrocem* & enormem, quæ æstimatur vel ex facto, vel ex loco, vel ex persona *§. atrox Inst. h. t.* & *levem*.

Th. XXIV. *Causa efficiens* est dolosus animus hominis contumeliam alicui facere volentis. Verus tamen dolus requiritur, lata enim culpa non sufficit.

Th.

---

animatas sc. ussit, fregit, vel rupit *§. capite tert. Inst. h. t.* [p] Vigore harum actionum actor consequitur, quicquid ob damnum datum suo abiit patrimonio, [illegible] interesse, & præterea tantum, quanti res ultra hodiernam æstimationem [illegible] in eo anno vel triginta diebus plurimi fuerit; modò reus damnum se dedisse fateatur: nam si dolo neget, crescit lis in duplum, i. e. duplo plus consequitur actor, quàm consecutus esset, nisi reus negasset *l. 2. §. 1. l. 23. §. 10. ff. & l. 4. C. ad L. aquil.* [q] Generaliter injuria dicitur, quod non jure fit *l. 1. ff. d. injur.* qua in significatione vocabulum injuriæ omnibus delictis [illegible] publicis [illegible] privatis contra jus factis tribui potest Vultej. *ad pr. Inst. h. t.* Specialiter [illegible] [illegible] (1) pro iniquitate & injustitia [illegible] græci [illegible] vocant; cum prætor vel judex non jure contra aliquem pronunciat, injuriam accepisse dicitur; (2) pro damno culpa & non jure sive dolo dato, sicut in l. ge aquilia damnum injuria datum [illegible] [illegible] *v.* (3) Idem quod contumelia à contemnendo dicta græci [illegible] appellant

TH. XXV. *Subjectum* est persona tam injuriantis quàm injuriati. Non tamen omnes possunt injuriam alicui inferre *l. 3. in pr. ff. d. injur.* Sed qui facere nequeunt nonnunquam tamen patiuntur, ut furiosus, dormiens, impubes, qui doli capax non est *l. 3. §. 1. h. t.* In servos nulla injuria cadit.

TH. XXVI. *Objectum* est verbum contumeliosum, aut famosus libellus, aut verberatio, quæ fit pugno vel fuste.

TH. XXVII. *Finis* est, ut liberi hominis corpus, dignitas vel fama lædatur. Si enim animus injuriandi abest, injuria non committitur *l. 3. §. 1. ff. d. injur.*

TH. XXVIII. *Effectus* primus est *obligatio ad pœnam* quæ injurianti est imponenda; *Efficacium* est *actio*, quæ vel *civiliter* & *criminaliter* institui potest *§. 10. Inst. d. injur.* Civiliter, actore, ad animum revocatam injuriam æstimante, ac judicem ut reum in æstimationem illam condemnet, eamque sibi adscribat & adjudicet, salva tamen ejus taxatione & moderatione, petente; Criminaliter, actore pœnam fisco applicari petente, [r] Hodie accessit actio ad palinodiam sive revocationem s. recantationem, uff einem Wiederruff.

TH. XXIX. *Casus* ..., quibus perit injuriarum actio atque extinguitur, sunt (1) *Dissimulatio* (2) *Præscriptio* s. lapsus unius anni, *l. 5. C. d. injur.* (3) *Jusjurandum l. 5. §. 8. d. injur.* (4) *Pactum s. Transactio l. 11. §. 1. ff. h. t.* (5) *Satisfactio, l. 17. § ff. d. injur.* (6) *Mors naturalis, l. 58. §. ult. ff. d. re jud.* & quidem tam injuriantis quàm injuriati ante litem contestatam *arg. l. 13. in pr.* [s] (7) *Retorsio* vid. D. Struve. *de vindict. privat. th. 45. & seqq.*

---

in pr. Inst. d. injur. [r] Intentata actione criminali corruit civilis, & vice versa, intentata civili corruit criminalis *l. 1. in fin. ff. d. injur. & fam. lib.* quia utraque actio tendit ad vindictam, non ad persecutionem rei familiaris sive damni pecuniarii, ac proinde meritò una alteram tollit *l. 4. §. 4. ff. d. collat.* L. ... *ff. d. injur. & fam. lib.* Anton. Tessaur. *decis. 18. n. 3. & seqq.* Nota; Olim injuriarum actio dabatur ex LL. XII. tabb. Ob membrum ruptum talio erat: Ob os fractum aliasq; reales & verbales injurias nummariæ pœnæ constitutæ erant: Ob libellum sive carmen pœna capitis aut fustium: Hæc postrema pœna etiam probatur in *l. ult. C. d. famos. libell.* Cæteræ in desvetudinem abierunt, quarum loco actio ex edicto Prætoris arbitraria introducta est. [s] Morte enim civili, puta capitis diminutione injuriantis, non tollitur injuriarum actio, sed durat cum suo capite *l. 2. §. 2. l. 7. §. 1. ff. d. capit. demin.* Siquidem nemo delictis exuitur, quantumvis capite minutus sit *l. 2. §. 3. ff. d. cap. minu.* Heredi autem offensi s. injuriati suo nomine adversus injuriantem experiri potest ob injuriam dolorem, quem ex injuriâ defuncto irrogata contraxit *arg. l. 1. §. 5. ff. d. injur.*

DISPUTATIO XLIV.

De

Quasi Delictis.

Resp. JOHANN-CHRISTIAN HACKABORN, Cothena Anhaltino.

THESIS I.



SEquuntur *quasi delicta*. Sunt enim quædam facta, quæ, quamvis propriè in speciem quandam delicti non cadant, tamen similitudine quadam ad delicta propius accedunt, quàm ad contractus, quæ ideo JCti quasi delicta appellârunt; [a] Et sic hæc delicta [illegible] impropriè delicta, dictio enim quasi denotat impropriet[illegible] [illegible] *l. id tempus. in fin. d. usucap.* Est quasi delictum in genere, [illegible] quis non tam dolo, quàm imperitia, negligentia & culpa [illegible] alieno facto peccare intelligitur *arg. Inst. h. t. & l. 5. §. 4. cum seqq. ff. d. O. & A.* seu: Impropriuum s. quasi delictum est delictum [illegible] dolo ejus, qui ex eo tenetur commissum, aliqua tamen ejus culpa.

TH. II. Quot vero quasi delictorum species dentur, non convenit inter DD. Ab Imperatore Justiniano *quatuor* referuntur [illegible] delicta [b] in *tit. Inst. d. oblig. quæ quasi ex del. nasc.* uti [illegible] (1) *Imperitia Judicis malè judicantis*, (2) *Dejectio vel Effusio*

 cum

[a] Sicuti quasi contractus excludunt verum consensum, ita quasi delicta [illegible] dolum, hocque essentialem differentiam inter delicta vera & quasi [illegible] Bachov. *ad Instit. pr. d. oblig. quæ quas. ex contr. nasc.* Seu: Sicuti [illegible] actibus impropriis lex fingebat consensum intervenisse, qui non [illegible], ita etiam in hisce delictis impropriis lex fingit eum, qui tenetur, [illegible] ob causam aliquam, puta, quod in eo culpa aliqua esset, cujus occasione delictum admissum est. [b] Accidunt hæc quasi delicta *duobus modis*: [illegible] *Vere* jam damnum *datum* est, aut *futurum* est illud damnum, quod [illegible] metuitur. *Priori modo* itidem vel *proprio facto* quis nocet, ut Judex [illegible] imperitiam male judicans; vel *facto alieno* tertio nocere dicitur, ut hi [illegible] cœnaculo aliquid dejectum vel effusum est, item Nautæ, Caupones, [illegible] bularii. Ad *posterius membrum* pertinet positum & suspensum eo in [illegible] ubi vulgò iter fieri solet, quod si ceciderit, alicui nocere queat.

eum in locum, ubi vulgò iter fieri solet. (3) *Positio rerum vel suspensio.* (4) *Damnum in navi, caupona & stabulo datum.*

TH. III. *Primum* quasi delictum est *Imperitia Judicis male judicantis*, vel per errorem, vel etiam per imprudentiam *l. 5. §. 4. d. O. & A. l. ult. ff. d. extraord. cognit.* Etenim si judex sacrosanctum judicium largitione, aut gratiâ corruptus, & sic dolo malo violat, nec attento, quòd in conspectu etiam Dei res agatur, malè judicare non est veritus, litem suam facit, [c] verumque committit delictum *l. 15. §. 1. ff. d. judic.* Vinnius *in comm. ad Instit. h. t.* ac præter hoc, quòd nominis notatur ignominia, etiam læsæ parti hoc quod ejus interest, & quantum judicantis videbitur, dare cogendus est *l. severiter C. d. excus. [illegible] fin. ubi gloss. Bald. & Salicet. C. d. pœn. Jud. qui mal. judic.* [illegible]minali quoque judicio coercetur. Hinc lege 12. tabb. capite feritur ille judex arbiterve datus, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus erat Gell. *noct. Attic. lib. 20. c. 1.* [illegible] verò Juliâ repetundarum extra ordinem & plerumque vel ex[illegible], vel etiam durius, prout admiserit, punitur *l. 1. 3. junct. l. 7. §. hodie l. ult. ff. d. leg. Jul. repetund.* [d] Quando verò ex quasi [illegible] obligatus est judex tenetur in factum actione, & in quantum de eâ re æquum religioni judicantis visum est, eique, cui injuriam facit, resarcire tenetur, quia per imprudentiam, & contra [illegible] peccavit functionem *§. 1. Inst. h. t. & l. si judex ff. d. [illegible] extraord. cognit.* Struve *in syntagm. jur. civ. exerc. [illegible]* [e] Q. *Num hodie observetur pœna imperito judici statuta, [illegible] partes teneantur iniquè latam sententiam remedio appe[illegible].*

na

[c] Ideo autem judex litem suam facere dicitur malè judic[illegible] ipso periculo litis se obstringit causamque ejus secundum quem p[illegible]tum est, suscipere cogitur, & quasi suam defendere, in summa [illegible] judice fit reus. [illegible] *ad Instit. h. t.* [d] Quare autem Judex [illegible] imperitiam peccasse quasi delinquat, Medicus verò verè delinquat, [illegible] Aquilia conveniri posuit, *§. 7. Inst. d. l. Aquil. l. 7. §. 8. l. 8. pr. ff. eod.* [illegible] DD. Quidam statuunt, id propterea fieri, quod extra L. Aquiliam imp[illegible] verum delictum non sit, Judex autem in L. Aquiliam peccasse dici n[illegible] cum [illegible] nullum damnum dederit, Strauch. [illegible] 9. [illegible]
[e] Q. *Num judex, qui propter imperitiam læsæ parti satis fecit [illegible] habeat adversus [illegible] l. Negat. arg. l. 1. § 14. l. 15. ff. d. [illegible] ration. distrah.* vid. Zasius *ad tit. d. re judic.* Wiesenbach *ff.* [illegible]

rescindere? Respond. Cujusvis loci consvetudinem inspiciendum esse, quandoquidem constat in aliquot provinciis pœnam eam planè in desvetudinē abiisse vid. Vinnius *in comment. ad Instit. h. t. n. 1.* ubi testatur: Moribus imperitiam judicis non solere in judicium vocari, eò quòd iniquitati sententiæ occurrendum sit remedio appellationis, id quod hoc casu necessarium esse asserit. Cui adstipulatur Lauterbach. *ad tit. d. extraord. cognit.* & Grönwegen *ad pr. Inst. h. t.* Qui periniqvum fore & mirè agi cum judicibus, ait, si in tam difficili juris scientia, in tanta opinionum varietate tantaque causarum multitudine ipsi singularum causarum periculo tenerentur obnoxii, si quid fortè iis per imperitiam excidat. Et sanè tota die videmus reformari sententias judicum, ut malè latas; nec tamen unquam quis castigatur judicem, qui per imperitiam malè judicat, fuisse punitum, sed saltem arbitrariè; Si tamen dolo litem suam faciat, hac parte juri nihil derogatum vult Brunneman *in comment. ad ff. ad l. 15. d. judic. n. 8.* add. Carpzov. *p. 1. c. 26. d. 21. n. 6.* [†]

Th. IV. *Secundum* quasi delictum est *Dejectio & Effusio cum in locum, ubi vulgò iter fieri solet.* Scilicet ob utilitatem publicam præcavendum est, ne quid à domesticis temerè ex cœnaculo vel ædibus dejiciatur, aut effundatur, quòd transeuntibus nocere possit *l. 5. § 5. & pen. ff. d. O. & A.* adeo ut effundentes & dejicientes ex destinatò peccēt, & bonum publicū, & hominē privatum lædendo Munz. *ad § 1. Inst. h. t.* sive is locus publicus sit, sive privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospi-

[†] Hæc quoad civilia eaque negotia in quibus damnum per sententiam ab imperito judice latam imminens, appellatione removeri potest, intelligenda veniunt. Aliud est in iis causis (1) quæ moram non ferunt; & ubi talis est importantia, quæ irreparabile per appellationem damnum parti inferre potest, prout quandoque fieri solet in causis arresti vid. Philipp. *in us. pract. inst. imper. lib. 4. eclog. 39. n. 8 & seq.* (2) in causis criminalibus capitalibus, præsertim in Germania, ubi inveterata consvetudine receptum est, in iisdem illicitas esse appellationes Mynsing. *cent. 4. obs. 41.* vid. Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 139.* Si [illegible] judicis imperitia aut negligentia delinquens pœna mortis afficeretur quam non prometuisset, non solum pro modo & ratione culpæ arbitrariè punitur *Colleg. Argent. tit. ad L. Cornel. d. sicar. th. 12. n. 4.* sed & ob majorem [illegible] corporalem cogitur ferre pœnam, exemplum est in Gomesio *tom. 3. c. 2. n. 16.* (3) Si judex imperitia sua magnam injuriam parti inferat, velut

citur, non publicis viis studetur; Semper enim ea loca per quæ vulgò iter fieri solet, eandem securitatem habere debent Wesenbec. *in paret. ff. d. his qui dejec. vel effud. n. 3.* Hinc actio contra inhabitatorem sive pater, sive filiusfam. sit, datur ex præsumpta culpa & inhabitatoris & hominum quos in domo habuit Wesenbec. *ad §. 1. Inst. d. oblig. quæ quas. ex del.* neque considerátur hîc an habitator dejecerit, vel non, sed an ex ædibus quid effusum vel dejectum, *arg. l. 2. ff. d. his qui dejec. vel eff.* [g] & quidem ob damnum in re æstimabili datum *in duplum*, cui etiam simplum inest, in quo gravior est quàm actio L. Aquiliæ quæ sua natura in simplum est, & per accidens saltem inficiatione duplicatur. Si est res inæstimabilis, veluti propter hominem liberum occisum, ad pœnam 50 aureorum, si verò hic vivat nocitum que ei esse dicatur ad id, quantum judex arbitrabitur, competit. In ea autem judex habebit rationem mercedis Medicis præstitæ, aliorumve impendiorum in curatione factorum; item operarum illarum quibus aut caruit, aut est cariturus ob id quod inutilis est factus *d. §. 1. Inst. h. t. l. 1. ff. d. his qui dej. vel eff.* [h] Hæc actio quandoque est perpetua & heredibus competit, si agitur ob damnum

---

si injustè carceribus mancipaverit, quale exemplum affert Baro à T[illegible] *in suo Viridar. conclus. urid. 98.* hodie impunis non erit. Non s[illegible] tus & damnum tenetur, si quæstioni reum injustè subjecit *San*[illegible] Sed etiam interdum criminaliter conveniri, [illegible] *d. Sanct. crimin. art. 61.* [g] Si constat de eo qui [illegible] ge etiam Aquilia teneri non dubitat Hahn. *ad paratit.* W[illegible] *effud. n. 4. Duo* ergo hic occurrunt *delicta*, per quæ alicui nocitum [illegible] *rum*, ab ipso dejiciente: & *quasi*, ab inhabitante commissum. H[illegible] priè non dici potest ex maleficio obligatus, cùm ob [illegible] alterius [illegible] quia tamen prospicere & præcavere debuit, uti supra dict[illegible] [illegible] ficis [illegible] ejiciatur vel effundatur, ideo si tale quid acci[illegible] patiatur, atque ex quasi maleficio tenetur Vin[illegible] *ad d. §. 1.* [illegible] si ex cœnaculo filiusfamilias, qui seorsim à patre habitat, q[illegible] d[illegible] vel de[illegible] ctum est, vel quid suspensum, aut positum fuit, non cum pa[illegible] erit, experiendum §. 2. *Inst. h. t. l. 5. ff. d. O. & A.* [h] *Num quoque* [illegible] *pessi*[illegible]*catrices & deformitates computari debent?* R[illegible] tur quia liberum corpus nullam recipit æstimationem. [illegible] cipiant etiam virginis fœd[illegible] sit facies, inquit W[illegible] *d. his qui eff. vel dej. th. 22.* q[illegible] difficilius maritum sit re[illegible] nium advertere debuerunt ad verba *l. ult. ff. d. t. liber homo* [illegible]

[illegible] datum ; quandoque sit temporalis, & annalis, & neque [illegible], neque contra heredem competit [i]

TH. V. *Tertium* qv. delictum est *Positio & Suspensio eo in* [illegible], [illegible] *iter fit, quod si ceciderit, nocere potest* §. 1. *Inst. h. t.* [illegible] *ff. d. his qui deject. vel effud.* Publicè enim utile est, non solum sine periculo, sed & sine metu periculi per vias publicas commeare *d. l. 1. ff. d. t.* Hinc adversus eum, qui eo modo quid positum habet, quod, si ceciderit, possit nocere, datur actio *in* [illegible] *aureos l. 5 §. 6 ff. h. t.* & sic quis punitur, antequam noceat, seu metus ipse a Prætore punitur, cùm inspiciendum sit, quod evenire possit Gloss. *in l. 5. §. 6. ff. h. t.* Quæ actio, cùm omnium interfit, est popularis, & quia pœnalis, annua: Qualis licet alias [illegible] nec heredi, nec in heredem detur, hæc tamen dari dicitur [illegible] *fin. §. fin. ff. eod.* [k] Modò res de facili nocere possit [illegible] ita sit posita, vel ita firmiter & solidè affixa, ut [illegible] cadere & prætereuntibus nocere non possit, non obtinet [illegible] prædicta. [l]

TH. VI. *Quartum* qv. delictum est *damnum in navi, caupona & stabulo datum*, ubi exercitor navis, cauponæ, stabuli de [illegible], vel furto facto in navi, caupona vel stabulo ab iis, quorum

 opera

[illegible] fœminas quoque complectuntur Pinell. *rubr. C. d. bon. matern. part. 1.* [illegible] aliud distinguunt inter masculos & fœminas Gothofr. *ad l. fin. ff.* [illegible] *vel dej.* Ut in his deformitatum habeatur ratio, quia fœminæ [illegible] non tam facilè amplius maritum invenient, vel saltem cum majori [illegible], quam ante. Wesenbecius *ad d. §. 1. Inst. h. t.* universaliter dicit, posse [illegible] circumstantiarum interdum æstimationem & rationem deformitatis [illegible], cùm hæc actio ex bono & æquo detur Manz. *ad d. § Inst. h. t.* [i] [illegible] Ut pœna supra dicta in hac actione locum habeat, requiritur ut interdiu [illegible] dejectum vel effusum sit, non nocte, adeoque diei tantum ratio habenda [illegible] *§. 1. ff. d. his qui effud. vel dej.* ubi Gothofr. infert: Si quis de [illegible] nam in aliquem effuderit, quòd edicto de effusis minimè teneatur, [illegible] tempore nocturno domi se aliquis continere, nec in publicum facilè prodire [illegible] debet. In ista tamen loca, in quibus etiam nocte iter fit, impunè nemo [illegible] *d. l. 6. §. 1.* Manz. *ad Inst. tit. d. oblig quæ ex quas. §. 1 n. 7.* [k] Quia [illegible] nemo heres propriè est, heredi dari dicitur, non ut heredi, sed [illegible] jure hereditario, sed populari ut *in l. 4. §* [illegible] *de cons.* [illegible] *in comment. h. t n. 6.* [l] Hinc inferunt DD. quod mulieres [illegible] viridaria in altis ante fenestras licitè habere possint Schneidew. *ad h. t.* [illegible] *§. 1. n. 26.*

opera utitur, tenetur *ex quasi maleficio* in duplum damni d[illegible] *ult. Inst. h. t. l. fin. §. 1. ff. naut. caup. stab. l. un. §. 2. furt.* [illegible] *naut. caup. stab.* Isti enim cùm publicè quasi profiteri ce[illegible]tur, navim & cauponam suam idoneam esse, cui vectores & ho[illegible]spites res suas tutò credere possint, proinde diligentissi[illegible] rare debent, cujus fidei vel innocentiæ sint, quos operarum p[illegible]standarum gratia, vel habitandi causa, recipiunt. Si itaque [illegible]los receperunt, qui postea in navi furtum fecerunt aut dam[illegible] dederunt, ipsi aliquatenus in culpa esse & quasi ex male[illegible]neri videntur *d. §. ult. & l. 5. §. fin. d. l. fin. & §. 4. ff. h. t.* A[illegible] quæ inde resultat est prætoria, *l. fin. §. fin. ff. naut. caup.* [illegible] *l. fin. §. 1. eod.* perpetua *l. fin. §. f. ff. eod.* quæ competit [illegible]bus & hospitibus ob furtum & damnum ipsis in navi, c[illegible] vel stabulo factum ab illis, qui ibi habitandi vel oper[illegible]standarum gratia sunt, contra illorum exercitores in [illegible] petendum & persequendum *§. ult. Inst. d. oblig. qv. ex d.* [illegible]terbach *ad tit. 9. lib. 4. ff. th. 56. & 57.* [m] Cessat aut[illegible] ista (1) quando hospes passivus inscio caupone res famili[illegible] aut mediastini vel alterius famuli, qui institor non est *arg. l. 1. §. 5.* [illegible] *caup.* custodiæ committit, tunc caupo amissâ ea conveni[illegible] Carpz. *p. 2. c. 26. d. 11.* (2) Si caupo extra negotium quid rece[illegible]ctione hac non tenetur *l. 3. §. 2. ff. d. t.* (3) Si damno fatali r[illegible]pta periit, vel in cauponam vis major contigit *d. l. 3* [illegible]ritur? *Si hospes cauponi valisiam vel arcam clausam* [illegible] *tradiderit, postmodùm verò nonnulla ex valisia subtr*[illegible]*tur; num viatoris juramento super rebus amissis credatur?* [illegible]

[illegible]

[m] Ut autem hoc quasi delictum sit commissum & hæc actio c[illegible]quiritur (1) ut exercitor navis, cauponæ vel stabuli *alios* ope[illegible] p[illegible]rum causâ, vel ibidem habitandi gratia receperint §. *ult. Inst. h. t.* (2) [illegible] qui dicta ex causa sunt recepti, viatorum vel vectorum res, in navi, c[illegible] stabulo, furto subtraxerint, aut in illis injuriâ damnum dederint *l. 5. §.* [illegible] *d. & A.* Pichard. *ad §. 3. Inst. d. obl. quæ quas. ex del. n. 6.* trad[illegible] actionem dari, licet levissimâ illorum culpâ damnum datum sit. [illegible] currentibus exercitores suo nomine & suo quasi ex delicto, qu[illegible]perint, obligantur atque hac actione tenentur. Lauterbach *d. l. th. 58.* [illegible] actio hæc locum non habet (1) si alii, qui navem, cauponam vel stabulu[illegible] exercent, habitandi vel operarum præstandarum gratia alios in ædes [illegible]

[illegible] cum Schneidew. *in comment. ad Instit. tit. d. oblig. quæ qu.* [illegible]. Aut [illegible] ut ante fuit fideliter adhuc obsignata [illegible] tunc viator ad juramentum vix admittendus Ludwell. [illegible] *th. 13. lit. b.* A[illegible] lata restituitur, & omni[illegible] præsumitur, & juramento in litem statur, Struve *in Syn[illegible] civ. exerc. 8 th. [illegible].* Etiam in dubio, cùm præsumtio [illegible] caupones qui ad furta plerumque pravi: imò torqueri [illegible] concurrentibus aliis indiciis, cùm sine dolo esse nõ præsu[illegible] *l. 18. §. qui dolo 1. ff. d. prob.* Quæritur? *An caupo teneatur [illegible] recipere viatores?* [illegible] per *l. un. § f. ff. furt. adv. caup.* [illegible] enim finem hospitia sunt comparata, ut undique adven[illegible] hospites recipiant Tabor *in tract. d. metat. part. 3, c. 3. art. 2.* [illegible] Hinc græcis Hospes vocatur πάνδοχος, qui omnes ca[illegible] [illegible] enim hospitii publici munus professus quis est, quasi [illegible] re cum peregrinis videtur & promittere pacto, quòd ve[illegible] recipere, [illegible] Initio quidem voluntatis erat suscipere hospi[illegible], [n] necessitati verò consummare, & minus detre-

ctare.

[illegible] in [illegible] furtum [illegible], vel damnum dederunt (2) Nec [illegible], [illegible] & stabulorum exercitores ex hoc quasi maleficio & hac [illegible] in factum tenentur, sed tantum [illegible] judicio, si proprii illorum ser[illegible] caupona vel stabulo furtum fecerint aut damnum dederint *l. fin.* [illegible] *naut. caup.* (3) Quod si vectores & viatores quos caupones repenti[illegible] [illegible] furtum fecerunt, in navi, caupona vel stabulo exercitores [illegible] quasi delicto non tenentur *l. 6. §. 3. arg. l. fin. pr. ff. eod.* Nam [illegible] exigere non videntur, & horum respectu culpa cauponi nequit im[illegible] mores & conditiones hospitum ignoret: imò quosvis, uti dictum, [illegible] Hahn in not. ad Wes. *naut. caup.* Inhabitatores verò perpe[illegible] [illegible] modo elegit, qui nõ rejecit, quorum factum oportet præstare, [illegible] opera hominum malorum *d. §. fin. furt. adv. naut.* Struve [illegible] 34. Quod ita tamen accipiendum est de actione ex quasi ma[illegible] [illegible] ex quasi contractu tenetur caupo etsi sine culpa [illegible] res perierit vel damnum datum sit. Hahn *d. l.* (4) Si ipsi exer[illegible] [illegible], tunc ex vero delicto tenentur *l. 5. § 5. d. O. & A.* (5) Si [illegible] extra navem vel cauponam hac actione non tenentur *l. fin.* [illegible] *caup.* (6) Si furtum factum non vectoribus [illegible] [illegible] *ff. eo.* (7) Si præter furtum vel damnum [illegible] ad[illegible] *§ ult. d. O. & A.* Lauterbach *c. l. th. 50. & seqq.* [n] Regula [illegible] [illegible] cogi non potest; exceptio est in casu adventantis multæ mili[illegible] Schneidew. *ad tit. d. oblig. quæ ex quasi. delict. § 3.*

ctare possunt onus, quod [illegible] professione elegerint [illegible] §. 3. *in fin. ff. commod.* Præsertim hospitium ab eo peti [illegible] qui publicum [illegible] diversorium der einen offen[illegible] ausgehenckt [illegible] zedo *in Constitut.* [illegible] *lib. 7. tit.* [illegible] rationem reddit Bonifacius *d. furt.* §. 8. *n.* 18 [illegible] & 20. quod [illegible] [illegible]um hospitumque insignia solis, stellæ sol[illegible] [illegible] lia manifesta sint invitamenta, & perinde sit, ac si [illegible] tarent viatores; ne dicam, quòd intentio concedentis [illegible] nem seu facultatem hospitium erigendi falleret, si non [illegible] domi esset hospes activus; cum etenim [illegible] fine [illegible] tia publica, ut undique adventantes commode recipiantur [illegible] *in tr. d. metat. part. 3. c. 3. art. 2.* §. 13. [o]

TH. VII. *Nota:* I. Quamvis Prætor Romanus pro sua [illegible] pollruit, potestate non facilè, nisi deficientibus civilibus [illegible] is, succurrere solitus per *l. 1. & 4. d. P. V.* duas tamen [illegible], unam ex quasi contractu, alteram ex qv. delicto, edicto [illegible] gulari adversus caupones & hospites proponere, atque [illegible] jorem peregrinorum curam gerere voluit, inprimis ut reprimeret hujus generis hominum undique ferè decantatam improbitatem *l. 3* § *1. naut. caup.* & quod [illegible] contro[illegible] di viatoris seu diversoris capillatam semper [illegible] *l. 1. §. 1. ff. naut. caup.* II. Quòd tituli ultima [illegible] caupones, *stabular. in lib. 4. tit. 9.* & titulus *furt.* [illegible] 47. *tit. 5.* [p] in nonnullis conveniant, in multis [illegible] tant. *Conveniunt*, quod uterque actionem [illegible] ponat. *Differunt*, quòd illa, actione ex qua [illegible] damnum vindicet, hic solum furtum. quod illa [illegible] nem ex quasi delicto, hæc etiam orientes ex vero [illegible] nes contineat.

[o] [illegible] *præsertim ant* [illegible] *familiaritatis* [illegible] D. Braeked. [illegible] *c. 3 th.* [illegible] [p] Tit[illegible] tuo [illegible] *Prima* [illegible] ob [illegible] admissum [illegible] ex quasi delicto [illegible] tratu [illegible] palitie, [illegible] confisio [illegible] milix cauponis non principale sed auxiliare *d. l.* [illegible]

DISPUTATIO XLV.

De
ACTIONIBUS. [a]

Resp. JOHANN. CHRISTOPH. SCHNELLIO, Hildesiensi.

THESIS I.



SUccedit tandem post duorum objectorum, Personarum sc. & Rerum expositionem *tertium juris objectum Actiones.* [b] Est autem actio jus persequendi in judicio, quod sibi debetur *pr. Inst. de action.* [c]

TH. II. *Dividitur* actio I. quod sit vel *Realis* s. in rem, vel *Personalis* s. in personam. Utraque vel *Civilis*, quæ non solùm ab aliquâ juris civilis parte oritur, sed etiam quæ à negotio legibus comprobato & ad actionem producendam valido proficiscitur *§. 3. Inst. h. t.* vel *Prætoria*, quam ex sua jurisdictione Prætor ex æquitate constituit juris supplendi corrigendi *l. 7. §. 1. d. 3. & 7. l. 11. ff. d. præscr. verb.* vel confirmandi gratia *pr. Inst. d. l. N. G. & C.* sub hac etiam continetur *ædilitia §. 7. Inst. eod.* & iterum est vel *Directa*, quæ expressis verbis legis vel edicti introducta est, vel *Utilis*, quæ ex æquitate etiam aliis negotiis ob similitudinem rationis accommodatur ad exemplum & in defectum

 directæ

[a] *De actionibus* scripſ. Christian. Kremberg. Reinhard. Bachovius. Arnold ab Haersolte. Barthol. Leonhard. Schvvendendorffer. Daniel Glasen. *De Actionibus & Actionum origine* Alph. Fernandez de Otero. *De actionum realium & personalium differentiis* Joh. Andr. Fromman. [b] Alio nomine interdum persecutio dicitur in *pr. Inst. d. except.* quæ tamen ab actione ut genus à specie differt, cùm usu juris tantùm ad extraordinarias referatur *l. 178. §. 2. ff. d. V. S.* & variè in jure accipitur (1) *Strictius* pro actione in personam *l. 28. ff. d. O. & A.* (2) quandoque *pro communi genere actionis* in rem & in personam *§. 1. & 15. Inst. h. t. l. 25. ff. d. O. & A.* (3) *Pinguis* sumta continet persecutiones extraordinarias *l. 34. & l. 178. §. 2. ff. d. V. S.* accusationes *arg. rubr. C. quand. act. civil. crim.* restitutiones in integrum *l. 29. §. 1. ff. d. procur.* interdicta *l. 37. pr. ff. d. O. & A.* præjudicium *d. l. 37.* stipulationes prætorias *d. l. 37.* officium judicis Schneidevv. *ad d. pr. Inst. n. 11.* & exceptiones *l. 1. ff. d. except.* (c) Vocabulum *debendi* hic latius accipitur pro eo, quod non tantùm jure obligationis, sed & quod ex jure in re debetur, & in genere debere quisque dicatur ad quod præstandum jure tenetur. Hoc modo hæc definitio tam realibus quam personalibus actionibus accommodari potest. Sut-

directæ *l. 37. ff. d. O. & A. l, 21. ff. d. præscr. verb.* Actio *in rem Civilis* vel est *rei universalis*, qua universitas principaliter petitur, res verò eâ contentæ tantùm in consequentiam *l. 1. § 1. ff. d. rer. div.* uti est *hereditatis petitio* [d] quâ quis [e] contra eum, qui pro herede vel possessore possidet, intendit hereditatem esse suam *l. 1. pr. ff. d. R. V.* Vel *singularis*, quæ rem singularem persequitur: quæ est vel *rei corporalis*, ut *rei vindicatio*, qua quis contra possessorem rei corporalis istam rem suam esse intendit *§. 1. Inst. d. act. l. 1. ff. & C. d. R. V.* vel *Incorporalis*, ut *Confessoria*, quâ servitutem in re alterius nobis competere intendimus *§. 2. Inst. h. t.* [f] & *Negatoria*, quâ alteri servitutem à re nostrâ competere negamus *d. §. 2. Inst. h. t.* [g] Actio *in rem Prætoria* vel itidem est *universalis*, ut *possessoria hereditatis petitio*, quæ competit bonorum possessori (i. e. heredi prætorio) adversus eum, qui res hereditarias pro herede vel pro possessore possidet, & in effectu idem præstat, quàm hereditas adita *l. 2. ff. d. poss. hered. pet.* & *fideicommissoria* quæ datur ei cui restituta est hereditas, adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet res hereditarias *l. 2. ff. d. fideic. hered.* Treutl. *vol. 1. disp. 14. th. 3.* vel *Singularis* uti est (1) *Publiciana*, [h] quâ is, qui à non domino bona fide & justo titulo rem accepit, indeque potius jus habet, adversus quemlibet, jure infirmiori possidentem intendit rem, nondum usucaptam, perinde ac si usucepisset, suam esse, sibique eam restituendam *§. 4. Inst. d.*

---

hold. *diss. 17. aphor. 22.* [d] Quæ tamen propter alias præstationes personales (sc. ea, quæ à Creditoribus exacta &c.) *mixtis* actionibus non malè accensetur *l. 25. §. 18. ff. d. hered. pet.* Oldend. *class. 5. act. 5.* [e] Is heres sit testamentarius vel legitimus, sive per se, sive per alium in potestate sua existentem sit talis *l. 1. & 2. d. her. pet.* Non autem sufficit hereditatem esse delatam, sed necesse est, ut sit adita. [f] *Directa* datur soli domino, *Utilis* etiam Vasallo *c. un. d. invest. d. re al.* Emphyteutæ *l. 16. d. servit.* Creditori *d. l. 16.* Bonæ fidei possessori *arg. l. 18. ff. d. pign. & hyp.* [g] De utraque confessoria sc. & negatoria tenendum (1) Eam non à figurâ orationis & conceptione verborum affirmativâ & negativâ, sed potius ex re petitâ & verborum sententia dici & æstimari Donell. *ad d. §. 2. n. 5. & 11.* (2) Utramque directò tantùm pro servitutibus competere, at ex æquitate etiam ad omnia alia jura, quorum non est dissimilis ratio, asserendam vel negandâ utiliter accommodari posse. [h] Ita dicitur ab inventore *Publicio* Prætore, qui eam ob æquitatem introduxit, cùm nulla jure prodita esset actio, quâ quis ex justa causa bonaque fide sibi traditam rem, nondum tamen usucaptam peteret; rei enim vindicatio illi non competebat, utpote quæ solis datur dominis. Fundamentum hujus actio-

act. l. 1. ff. d. publ. in rem act. (2) *Rescissoria*; qua rescissâ usucapione pristinus dominus rem suam quæ usucapta est, persequitur, *§. 5. Inst. h. t.* [i] (3) *Serviana* [k] quæ est actio hypothecaria locatori, de rebus coloni in prædium rusticum illatis, & pro pensione expressè obligatis competens *§. 7. 31. Inst. d. act.* (4) *Quasi Serviana* [l] quæ etiam est hypothecaria cuivis creditori de rebus pignori obligatis competens *§. 7. Inst. d. act.*

TH. III. *Actio personalis* s. in personam [m] quæ est, quâ adversus eum agimus qui nobis obligatus est *ex contractu* vel *delicto* §. 1. *Inst. h. t.* est vel *Civilis* vel *Prætoria*. Civilis est vel *ex conventione vestitâ* vel *ex maleficio*. Ratione conventionis condictio alia est *generalis*, quæ pluribus obligationibus convenit, uti est *condictio certi*, qua certum quid petitur, & datur ex quolibet contractu in quem certum deductum est *l. 9. ff. si cert. pet.* [n] *Condictio sine causa*, [o] qua quis id repetit, quod ad se pertinet & apud alium sine causa est Franzk. *ad tit. ff. d. cond. sin. caus.* vid. supra disput. 41. Condictio *ex lege*, quæ ex obligatione, lege nova introducta competit, quæ quo actionis genere experiundum sit non expressit vid. Bachov. *d. action. disp. 4. th. 12.* [p] Speciales

nis est fictum, præsumtum s. quasi dominium, quod habet b. f. possessor. [i] Hic faciunt DD. duplex remedium *rescindens* & *rescissorium*, de quo vid. Hahn ad Wesenb. tit *ex qu. caus. maj.* [k] A *Servio* Prætore ita dicta, non à servando, quod locatorem servet indemnem, nec à serviendo, quasi deserviat actioni locati Manz. *ad §. 7. Inst. d. act. r. 20.* [l] Vocatur specialiter hypothecaria §. 31. *Inst. d. act.* item Serviana exemplaris *l. 1. C. d. salv. interd.* nec non utilis Serviana *l. 1. §. 2 ff. d. pign. l. 1. pr. ff. quib. mod. pign. solv.* [m] Dicitur in personam: non quod ex jure personarum oriatur, sed quia in personam certam nobis obligatam dirigitur, nec eam egreditur, *l. pen. C. d. O. & A.* Dicitur etiam *Condictio* ab antiquo condicendi i. e. denunciandi ritu *§. 15. Inst. h. t.* [n] *Certum* est, cujus species vel quantitas nomine aut demonstratione, qualis quantaque sit, ostenditur *l. 6. ff. si cert. pet.* [o] Hæc condictio *generalis* est, complectens etiam cæterascondictionũ species, adeoq; cum cæteris concurrit & in subsidium competit, ubi quænam ex cæteris condictionibus danda sit, dubitatur. Quæ enim causa vel injusta, vel turpis, vel indebita est, ea effectu juris inspecto nulla est *l. 1. 4. d. cond. caus. dat.* Aliquando etiam *sola* locum habet, ut in specie *l. 2. C. d. cond. ex lege* si repetatur chirographum, quando pecuniam quam à te accepi, solvi. Aliud exemplum est in *l. 3. C. d. r.* ad fructus à malæ fidei possessore consumtos repetendos; nam & hi sine causa, re evictâ, apud reum esse incipiunt. add. *l. 2. ff. d. cond. sin. caus. & l. 30. pr. d. act. emt.* & tunc hæc condictio quasi ex contr. oritur. vid. supr. disp. 41. [p] Velut est condictio *ex L.*

quæ propriè singulis accommodantur obligationibus, quæ tam ex contractibus, quàm ex delictis descendunt. Contractuum autem alii veri sunt, alii quasi contractus *§. 2. Inst. d. obl.* Illi vel nominati vel innominati *l. 7. §. 1. & 2. ff. d. pact.* Nominati fiunt vel re, vid. disp. 37. vel *verbis*, v. disp. 38. vel *literis*, v. disp. 39. vel *consensu* v. disp 40. Ex contractibus innominatis, quales sunt æstimatorius *l. 1. in pr. ff. d. æstim.* permutatio *l. 1. §. 2. ff. d. rer. perm.* oritur *actio præscriptis verbis*; ita dicta quòd rē, prout gesta est, præscriptis verbis demonstrat *l. 6. C. d. trans.* Ex quasi contractibus quales oriantur actiones vid. disp. 41 Ex delictis privatis vid. disp. 42. Actio Prætoria generalis sola est *triticiaria*, quâ res certæ & incertæ promiscuè petuntur, sola pecunia numerata exceptâ *l. 1. ff. d. cond. tritic.* [q] *Speciales* iterum sunt vel ex *conventione* tam *propria* uti est *actio de constituta pecunia*, competens adversus eum, qui pro se, vel alio solvere constituit, *§. 9. Inst. h. t.* Actio *in factum ex jurejurando* competens adversus eum, qui pro se vel alio solvere constituit, *d. §. 9.* item actio *bonoraria de recepto §. 3. §. ult. ff. naut. caup.* vid. disp 41. Actio *funeraria l. 12. §. 2. ff. d. religios.* actio *protutela l. 1. pr. ff. qui pro tut.* quàm alienâ, videl. filiorum famil. & servorum, qui in nostra potestate sunt, imò etiam hominum sui juris, ut *institoria, exercitoria.* [r] Vel *ex delicto* vero, eoque itidem *proprio*, ut est actio *albi corrupti* competens adversus eum, qui dolo malo corrupit edictum in albo Prætoris propositum ad pœnam 50 aureorum *§. 12. Inst. d. act.* (vel sec. *l. 7. ff. d. jurisd.* ad 500) Actio *in factum* de jus vocando competens ad pœnam 50 aureorum iis, qui

---

diffamari C. d. ingen. man. Condictio *ex l. fin. C. d. jur. delib.* vidd. DD. *ad tit. ff. & C. d. cond. ex L.* [q] Probabiliter sic dicta est ab autore Triticio DD. *ad tit. ff. d. condtritic.* quamvis ab objecto *tritico* eam derivet Cujacius *in w. d. t.* græcorum autoritate motus, quem sequitur Ant. Faber *d. err. pragm. dec. 83. err. 1.* vid. tamen Bachov. *disp. 4. th. 1.* Quod autem sola pecunia numerata excipiatur, videtur ratio esse, quòd pecuniam numeratam petenti satis consultum sit condictione certi. *l. 1. ff. eod.* [r] Ex aliena conventione pater dominusve convenitur, quia cum ipsis negotium gestum esse censetur, vel quod eorum est gestum *c. qui facit per alium d. R. J. in 6.* unde actio *quod jussu, exercitoria, institoria*; vel *præsumta eorum voluntate*, concedendo vid. peculium, unde actio *de peculio & tributoria*, quæ in scientiâ domini ferè fundatur *l. 1. pr. ff. d. trib. act.* vel quòd ex eo aliquod damnum senserunt, unde actio *de in rem verso l. 1. ff. d. in rem vers.* Quæ omnes sunt

qui ratione reverentiæ sine venia in jus vocari jure prætorio prohibentur *l. 4. & seqq. ff. d. in jus voc.* Actio *de vi exemto*, quæ datur actori adversus eum, qui citatum vel ipse vel per alium exemit *l. 3. §. fin. l. 4. pr. ff. ne quis eum qui in jus voc.* & aliæ plures, uti est actio ex edicto *quod quisque juris &c. l. 2. ff. quod quisque jur.* actio edicti, si quis jus dicenti non obtemperaverit. *l. un. §. 2. & fin. ff. si quis jus dic.* actio in factum ex edicto *in jus vocati ut eant, vel satis dent l. 2. ff. in jus voc.* actio ex edicto de edendo *l. 8. pr. & §. 1. ff. d. edend.* actio edicti de calumniatoribus *l. pen. & ult. ff. d. calumn. &c.* vel *alieno* & vel proprio, uti sunt *noxales actiones* competentes ex maleficio servorum vero, *l. 42. ff. d. furt.* privato *l. 17. 18. d. adit. edil.* adversus dominum servi, ut aut damnum sarciat, aut, si malit, servum noxæ det *pr. Inst. d. nox. act.* vel *impropriè* sic dicto, unde sunt actiones noxales *de pauperie* h. e. damno à quadrupede dato adversus dominum pecudis, ut similiter damnum præstet, aut pecudem noxæ dedat: *l. 1. pr. si quadr. paup.* [s] Ex *improprio vel quasi delicto* quales oriũtur actiones, vid. disp. 44

TH. IV. De utrisque actionibus tam in rem quàm in personam participant actiones *in rem scriptæ, & mixtæ.* In rem scriptæ ratione causæ efficientis sunt personales, cùm ex contractu vero vel quasi, aut ex maleficio vero vel qv. oriantur; ratione objecti sunt reales, quia seqvuntur quemcunq; possessorẽ seu detentorem rei Jaso. *ad §. 20. Inst. d. act. n. 21.* Cujusmodi est actio quod metus causa *l. 9. §. ult. ff. quod met. caus.* actio ad exhibendum *l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* restitutiones in integrum Oldendorp. *class. 6. act. 8.* & Interdicta quædam Petr. Frider. *d. interd. comm. 7. n. 41.* Mixtæ sunt tribus modis, (1) quæ simul sunt in rem & in personam, veluti tria illa judicia divisoria *§. 20. Inst. h. t.* (2) quæ rem & pœnam perseqvuntur *§. 16. h. t.* (3) in quibus uterque litigantium actoris & rei nomen sustinet *l. 10 ff. fin. reg.* quæ ob id duplicia judicia vocantur *§. 4. Interd. l. 2. ff. comm. div.* [t]

adjectitiæ tantùm qualitates. vid. DD. *ad tit. Inst. quod cum eo &c.* [s] Hæ actiones etiam non sunt actiones propriæ, sed tantùm adjectiones aliarum, vid. furti, rapinæ, damni &c. *l. 1. in pr. ff. d. his qui dej.* Quod action. de pauperie attinet, hodie deditio noxæ non amplius usurpatur, sed pauperies æstimatur ex arbitrio judicis ex *Ordinat. Camer. c. 190.* [t] Actiones mixtæ tam

TH. V. Dividitur II. actio, quod sit vel *rei persecutoria* qua persequimur id quod nobis ex patrimonio abest *l.35.ff.d. O.& A.* quales sunt actiones personales, quæ ex contractu vel quasi nascuntur fere omnes [u] & actiones in rem omnes *§. 16. in pr. Inst. b. t.* [w] vel *pœnalis*, quâ pœnam lege constitutam tantùm persequimur; qualis est actio furti, item actio injuriarum &c. vel *Mixta*, qua & rem, & pœnam persequimur; qualis est actio vi bonorum raptorum, actio depositi, certis casibus.

TH. VI. Divid. III. quòd alia sit in *simplum*, quâ simplum petitur, & talis actio est omnis realis, & personalis ex contractu ferè omnis, ex delictis sive pœnalis illa, in qua certam pecuniæ summam lex ita determinat ut nullam dupli, tripli aut quadrupli mentionem faciat, veluti *in §. 1. Inst. d. obl. ex q. del.* alia *in duplum*, ut actio *furti non manifesti*, actio *servi corrupti*, actio *depositi* in quibusdam causis *§. 23. Inst. b. t.* actio *ex testamento pro legatis ad pias causas*; alia *in triplum*, cùm actores majorem vera æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa litium executores ampliorem summam sportularum nomine exigant *§. 24. Inst. de action.* vid. *Ordin. Camer. p. 1. c. 47. §. 80.* alia *in quadruplum*, uti actio ex furto manifesto, actio quod metus causa, actio de calumniatoribus, condictio ex lege in executores litium *§. 25. Inst. b. t.*

TH. VII. Divid. IV. quòd alia sit *bonæ fidei* [x] in quâ libera potestas permittitur judici æstimandi ex æquo & bono quantum

---

in rem quàm in personam ab in rem scriptis ita differre videntur, quod diverso respectu utræque reales sint, illæ quidem, quod partim fiant ex dominio, atque adeo ratione causæ efficientis: hæ verò à quocunque possessore rem persequuntur, atque ita ratione objecti vid. Schneidevv. & Mainz. *ad §. 1. & 20. h. t.*
[u] Excipitur actio depositi 4 casibus, si tumultus, incendii, ruinæ aut naufragii causa depositum fuerit, & depositarius dolo malo depositum negaverit: tum enim Prætor dat actionem in duplum efficiturq; hoc casu mixta actio *d. §.*
[vv] Quamvis enim in his interdum ob contumaciam non restituentis in litem juretur *l. 5. ff. d. in lit. jur.* adeoque contumacia punitur *l. 1. & 8. ff. eod.* tamen id præter naturam earum, officio judicis contingit *§. 31. Inst. h. t.* & ipsa illa pœna nihil aliud est, quàm ejus quod actori abest æstimatio Donell. *ad §. 17. Inst. h. t. n. 8.* [x] Bona fides hîc opponitur juri stricto, non in eâ significatione, quâ eadem bona fides opponitur malæ fidei, sed bona fides hîc significat bonum & æquum, ut & in *l. 1. ff. d. act. empt. l. 45. ff. locat.* & proinde æ-

tum actori restitui debet, *§. 30. Inst. d. act.* ubi recensentur actiones B. F. alia *stricti juris*, in qua judex formulam præscriptam præcisè sequi cogitur; [y] quibus annumeratur *arbitraria*, quæ ab arbitrio judicis dependet, ita ut si huic satisfiat, absolutio, sin minus, condemnatio fiat. [z] ut est actio quod metus causa, ad exhibendum &c.

TH. VIII. Divid. V. quod quædam detur *in solidum*, uti omnes ferè actiones; quædam *non in solidum*, idque fit tribus modis (1) ratione *ejus, unde* solutio facienda est, ut *actione de peculio* (2) ratione *privilegii*, personæ conventæ competentis, puta quia in id tantùm, quantum facere potest, conveniri debet *§. 37.* (3) ratione *compensationis* quæ hodie si jure aperto nitatur, in omnibus judiciis, sive b. f. sive stricti juris sint exceptâ depositi actione fieri potest *§. 39.* (4) ratione *successionis*, quòd successor non teneatur ex delicto defuncti in solidum, sed tantùm quatenus ad eum pervenit *l. 5. pr. ff. de calumn.* Plures divisiones vid. apud Schwendendorff. *in tr. d. actionib. cap. 3.*

TH. IX. Divid. VI. quòd alia sit *perpetua*, alia *temporalis* de qua in disput. 48.

TH. X. Et hæc de divisionibus actionum. *Causa efficiens* remota est *Jus civile*; quod mediante certa causa ac fundamento agendi facultatem tribuit *l. 6. ff. d. pact.* Propinqua est *jus in rem* & *obligatio*.

TH. XI. *Subjectum* est vel *Activum* cui actionis exercitium

---

què ac ipsum æqvum & bonum rectè stricto juri opponitur. Vultej. *ad h. §. n. 3. 4.*
[y] Differentiæ inter actiones b. f. & s. j. hæ sunt præcipuæ; Ipse oriuntur vel *ex officio judicis*, nempe (1) quòd in actionibus b. f. illud sit liberrimum, in stricti juris servum (2) in illis judex magis æquitatem, in his rigorem spectat, (3) in illis usuræ debentur ex mora, in his ex tempore litis contestatæ, (4) in illis fructus veniunt indistinctè; in his nec ex mora, nec ex tempore litis contestatæ; vel *ex parte litigantium*, quòd in b. f. judiciis usuræ debeantur ex pacto in continenti adjecto: in stricti juris non nisi ex stipulatione; vel *ex natura actionum*, quòd exceptiones ut b. f. insunt ipso jure, secus in strictis judiciis, vid. Bronchorst. *cent. 4.* [z] In hac arbitrium intercedit, id est, sententia judicis interlocutoria, cui arbitrio si pareatur, absolutio, sin minus condemnatio v. g. in actione quod metus causa in quadruplum, sequitur *l. 14. §. 1. & 4. ff. quod met. caus.* Estque hæc actio neque bonæ fidei, neque stricti

um competit, vocaturque *Actor*, [aa] vel *Passivum* contra quem actio institui potest, & vocatur *Reus*.

TH. XII. *Objectum* sunt *Res* & *Persona*, circa hæc enim duo omnis occupata est actio *arg. §. 1. Inst. d. act.*

TH. XIII. *Forma* est vel *essentialis* ut in judicio jus nostrum persequamur; *Accidentalis* his tribus potissimum absolvitur: *potestate judicis*, in judicando eidem jure civili concessa: *privilegio*, quo actio à jure civili dotata: & denique *processu*, seu ratione & modo, quo in judicio agitanda. D. Fromman *diss. d. action. cap. 8.* Ad actionem instituendam scire refert, quid juris sit de actionum plurium circa eandem rem *concursu* & cumulatio, de quibus *in disp. 48.*

TH. XIV. *Finis* est juris sui persecutio; actiones enim ad salutem Reipubl. & societatis humanæ conservationem igni & aquâ magis suntnecessariæ. Alioquin si his è medio sublatis quilibet propria autoritate jus suum consequi vellet, horribilis haud dubiè confusio oriretur.

TH. XV. *Effectus* alii sunt *generales*, qui omnibus communes; veluti quod actio causam agentis faciat meliorem non deteriorem *l. 87. d. R. J.* ibique *Colleg. nostr. publ.* interrumpat præscriptionem *auth. malæ fidei C. d. præscr. long. temp.* alii *speciales*, qui cuilibet actioni sunt peculiares & proprii.

TH. XVI. *Contraria* sunt, quando actio est sublata vel *ipso jure* & quidem *directè, temporis lapsu & præscriptione, morte l. 139. d. R. J.* [bb] vel *indirectè*, non quidem omnis actio, sed realis tantùm, quando res, cui inhæret, usucapitur, vel jus præscribitur; vel *per præscriptionem*, quando juris exceptione eliditur, vid. infr. *disp. de except.*

---

juris, sed tertiam & separatam speciem constituit. [aa] Actoris ratio non semper est eadem. Regulariter quidem facultas agendi certæ tantùm personæ datur: Interdum autem cuivis de populo competit. *Certæ* personæ competit, quando non agitur ex delicto verè aut quasi publico, sed ex alia quacunque causa, maximè jure personarum & rerum. *Cuivis de populo*, quando ex causa delicti publici, vel verè vel quasi talis disceptatur. Priori in causa actio *privata* vocatur; in posteriori, si ex quasi publico delicto, *Popularis* dicitur: Si ex verè tali, publica *Accusatio* D. Fromman *d. l. cap 4.* [bb] Si actor moriatur, distingv. inter actiones reales & personales. vid. omnino D. Fromman *d. l. c. 14. th. 8.*

DISPUTATIO XLVI.

De

PROCURATORIBUS. [a]

Resp. JACOBO HAHNIO, Sora-Lusato.

THESIS I.



Aturâ Actionum tum in genere, tum in singulis speciebus explicata, videndum est, quomodo actiones ipso actu exerceri & intentari possunt. Olim quidem actor ipse per se necesse habebat agere, casibus nonnullis ob necessitatem vel ob specialem favorem saltem exceptis, quod, cum erat incommodum, cœpit deinde per procuratores litigari *pr. Inst. d. iis per quos agere poss.* Est autem Procurator [b] qui mandatu domini aliena negotia in judicio administrat *l. 1. ff. d. procur.*

TH II. Procurator alius est *privatorum* seu singulorum, alius *universitatis* aut Collegii, qui dicitur Syndicus *l. 1. §. 1. l. 6. §. 1. in fin. ff. quod cujusque univers. nom.* Syndicus constituitur vel *generali* & publico decreto, ubi ad singulas causas speciali mandato opus non habet, vel *ad certam causam* nominatim. Harprecht. *ad tit. Inst. d. iis, per quos ager. poss.* Alius est *generalis*, qui & procurator totorum sive omnium bonorum dicitur *l. 20. §. 1. d. novat.* cui generaliter libera administratio rerum commissa est *l. 58. ff. d. procurat.* alius *Specialis*, cui quarundam litium & causarum, vel certæ ac unius causæ vel actus *l. 1. §. 1. ff. d. procur.*

Zz [c] Alius

---

[a] *De Procuratoribus* scrips. Julius Pacius. Caspar Manzius. Scipio Gentilis. Nicol. Cisnerus. Hubertus Giphanius. Carol. à Landas. *De Defensoris & Procuratoris potestate in causis criminalibus* Joh. Ant. Rubeus. [b] Procurator à procurando dictus in jure variè accipitur. Procurator dicitur, qui rem Cæsaris administrat, h. e. qui omnium rerum & redituum datâ ad id non alienandi, sed acquirendi facultate curat *l. 1. §. 1. ff. d. offic. procur. Cæs.* cui similis est procurator fisci, qui præest causis fiscalibus in urbe, auditque Præfectus ærario *l. 8. §. 19. ff. d. transact.* *Impropriè* aliquando hoc vocabulo indicatur negotiorum gestor, cui annumerare possumus omnes, qui quocunque modo aliena negotia gerunt. Carpzov. *in processf. tit. 5. art. 1. n. 1.* *Strictè* loquendo Procurator est, qui vel coram tribunali, vel extra illud aliena negotia ex mandato gerit. Alius ergo est *ad lites*, alius *ad negotia*.

[c] Alius *in rem suam*, [d] cui alienæ actiones à domino ex causâ ad dominium transferendum habili sunt mandatæ, ut illis in suam utilitatem experiatur Lauterbach. *differtat. d. procur. in rem suam th. 6.* Alius *in commodum alterius*, qui simpliciter talis dicitur. Alius *partim in commodum* sui ipsius, partim in comodum alteri9, qui dicitur procurator intermedius, de quo vid. *l. 3. ff. fam. hercisc.* Alius est *verus*, qui verè talis est, alius *falsus*, qui multifariam dicitur, vel (1) talis est, qui nullum planè mandatum habet *l. 14. ff. d. neg. gest.* vel (2) qui habet quidem mandatum, sed revocatum *c. 4. X. d. procur.* aut alio modo extinctum; vel insufficiens, aut sufficiens quidem, ad propositam verò causam impertinens v. gr. si producat generalē mandatum in causa, ubi opus est speciali *l. 24. C. d. procur. l. 1. C. quib. res jud. non noc.* [e] Alius *Substitutus* per alium procuratorem in ejus locum constitutus.

TH. III. *Causa efficiens* est *consensus* domini *constituentis*, & procuratoris *constituti*, de gerendis alienis negotiis: qui hîc quoad judicialia nihil aliud est, quàm contractus mandati *l. 8. mandat. l. 42. §. 2. ff. d. procurat.* Hahn *ad Wesenb. tit. d. procur. num. 4.* De Syndico vid. infr. th. ult.

TH. IV. *Subjectum activum* est constituens; possunt autem dare procuratorem omnes, qui non prohibentur. Dare prohibentur

[c] Communiter DD. dividunt Procuratores in illos, qui *cum libera*, & qui *sine libera*, administrandi sc. potestate, constituti sunt. Et quamvis juri civili incognita sit ista distinctio, jure tamē Canonico approbata est per *c. 4. d. proc. in 6.* Sunt quædam causæ, quæ speciale mandatum requirunt; qualis est actus juramenti delatio & relatio *l. 17. §. ult. ff. d. jurejur.* Transactio *l. 60. ff. d. procur.* Petitio restitutionis in integrum *l. 25. §. ult. ff. d. minor.* Petitio quartæ dilationis Bachov. *ad Treutl. disp. 9 th. 8. lit. T.* Impetratio literarum apostolicarum ad lites, nisi forte procurator sit de conjunctis personis *c. 28. §. sunt alii X. de rescr.* Præstatio cautionē de rato Carpz. *in proc. tit. 5. art. 2.* Causarū reassumtio Hahn *in obs. ad Wes. tit. d proc. n. 7.* plures vide in differt. D. Schulzii *d. speciali mandato Francof. ad Oder. hab.* [d] Procurator in rem suam ab actore constitutus vocatur etiam *cessionarius* Carpz. *p. 1. c. 17. d. 33.* & actionibus alicui cedere explicatur per procuratorem in rem suam facere *l. 8. §. fin. ff. mandati.* [e] Falsus procurator nonnunquam etiam in rem suam talis dici potest; Si enim instrumentū obligationis esset penes alium, quàm verum creditorem, ipse verò tanquam procurator in rem suam velit agere contra debitorem obligatum, neque verò de cessione constet Carpz. *p. 1. c. 17. d. 33.* vel si de cessione seu mandata actione constet quidem sufficienter, ipse verò cedens talis esset persona, quæ transferre actiones in alium ex juris dispositione non valeret D. Bar-

hibentur (1) *pupillus*, cùm ipse neque suo, neque alieno nomine experiri queat *l. 1. & seq. C. qui legit. pers. stand.* (2) Minor *l. 11. C. h. t. n. 4* Quid *si de facto procuratorem dederit ad lites?* Resp. favore ætatis sententia pro eo lata subsistit *l. 14. C. d. procur.* (3) *Filiusfam.* excepto peculio castrensi, cujus intuitu pro patrefam. habetur *l. 2. ff. ad SC. Macedon.* vel si qua alia actio, qua ipse experiri possit *l. 9. d. O. & A.* v. gr. injuriam sit passus *l. 18. §. 1. ff. d. jud.* in actione potissimum civili ex L. Cornel. *l. 39. §. 4. ff. h. t.* non etiam criminali *l. 5. §. 6. ff. d. injur.* aut habeat actionem utilem mandati & depositi Hahn *ad Wesenb. n. 4.* per *l. 9. & 18. ff. d. jud.* (4) *Banniti* per *l. 17. §. 1. ff. d. pœn.* [f] (5) Ipsi procuratores *l. 8. C. d. proc.* & Syndici *l. 74. ff. eod.* antequam enim lis est contestata, procuratores in litem dare nequeunt, sed tantùm actores *l. 11. l. 22. l. 23. C. h. t.* [g] (6) *Similiter tutores & curatores* ad suorum pupillorum lites ante earum contestationem *l. 11. C. d. procur.* quanquam actores judice autore, si parum idonei sint, suo periculo rectè constituant *§. fin. Inst. d. curat.* post litis verò contestat, quia per eam domini litis redduntur, rectè constituunt *d. l. 11.* (7) *Mater*, licet negotia secundùm patris voluntatem pietatis fiducia gerat, tamen jus actoris periculo suo constituendi non habet, quia nec ipsa filii nomine rectè agit *l. 31. §. 6. ff. d. neg. gest.* multò minus procuratoris. Subjectum *passivum* est, qui datur. Dari autem constitui possunt, qui non prohibentur. Prohibentur (1) *mulier* alieno nomine comparitura, cùm alienam litem su-

dil. *diss. d. fals. procurat. cap. 2. th. 12.* [f] Quod de nondum cœptis actionibus intelligendum, inchoatas enim persequi possunt *l. 5. §. fin. ff. d. publ. jud.* Quin & in eâ tantùm civitate hoc jus amisisse finguntur, in quâ banniti, cùm jura communia isto banno non amittat, hinc & in alia civitate, quàm in qua banniti sunt, agere possunt Treutler. *disp. 9. th. 2.* Quòd si tantummodo quis bannitus sit in contumaciam, quia ea præsumtum tantùm delictum inducit, ad suam innocentiam docendam admitti non prohibetur, & ideo per extraneum innocentiam suam allegare potest, hodieque banniti in carceribus detenti ab ea se purgare possunt Mynsing. *cent. 2. obs. 88.* [g] Hæc procedunt in causa civili; secus enim se habet in criminali propter grave periculum Manz. *tr. d. procur. n. 36.* aut si speciale mandatum substituendi habeant, *c. 1. d. procur. n. 6.* Adde, etiamsi litem non fuerint contestati, substituere alios possunt, si in rem suam dati sint, aut satisdederint Hartm. Hartman. *obs. 3. tit. 3.*

ſcipere ſit munus virile *l. 1. C. d. procurat.* [h] (2) *Miles*, qui actu militat non etiam veteranus *l. 8. §. 2. h. t.* ne omiſſo armorum uſu ad jurgia & litigia privatorum ſe conferat. (3) *Decurio*, ne lædatur ejus dignitas *l. 14. C. d. decur.* (4) *Qui alienas lites redemit l. 15. C. h. t.* (5) *Potentiores* per *tot. tit. C. ne liceat potent.* (6) *Vaſallus* contra dominum Gail. *1. obſ. 88. n. 5.* niſi fortè patrocinium ſuſcipere per judicem compellatur Richter *reg. 9. n. 6.* Q. *An minor poſſit eſſe procurator? Affirm.* vid. Dn. Struve *exerc. 7. th. 30.* Carpzov. *in proceſſ. tit. 5. art. 1. n. 29.* quid in praxi obtineat vid. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4.* Ex hiſce cōſtabit facilè qui dare, quiq; dari poſſint, vid. Colleg. Argentor. *ad tit. de procur. th. 25.* Quid, ſi plures procuratores ſint dati? Reſp. non per partes conſtitutos, ſed in ſolidum datos cenſeri, ne in plures adverſarios altera pars cum incommodo diſtribuatur *l. 1. in fin. d. exercit. action.* Harprecht. *ad tit. Inſt. d. iis, per quos ager. poſſ. n. 2.*

TH. V. *Objectum* ſunt omnes cauſæ & negotia, quæ in judiciis agitantur, niſi quæ ſpeciatim excipiuntur. Excipiuntur *judicia publica capitalia*, in quibus procurator alieno nomine non admittitur, neque ad agendum, neque ad defendendum *l. pen. §. fin. d. publ. judic.* niſi pro abſente reo non principalis, ſed abſentiæ cauſa defendatur *l. 71. ff. d. procurat.* aut niſi quis ſuam ſuorumque injuriam perſequatur Weſenb. *in paratitl. h. t. n. 5.* Hodie tamen *ex Sanct. crimin. art. 12.* à parte accuſatoris poteſt intervenire procurator, modò caveat de expenſis in caſum, ſi ſuccumbat, & ratione injuriarum Hahn *ad Weſ. d. l.* Ita in judiciis famoſis

[h] Dantur tamen caſus, ubi mulier procuratoris munere rectè fungitur, velut i ſi in rem agat ſuam, ſeu in proprium lucrum ei ſint ceſſæ actiones *l. 4. C. d. procur.* vel ſi mater ferre nequeat cauſam liberorum liberalem jacere indefenſam *l. 3. §. 2. ff. d. lib. cauſ.* vel in cauſa filii ad appellationis inſtantiam proſiliat *l. 1. §. 1. ff. appell. recip. vel non.* vel ſi alius non exiſtat idoneus, qui cauſam agat mariti & parentum legitimá cauſa impeditorum *d. l. 3. §. 2.* Gail. *1. obſ. 133. num.* 8. qui omnes tamen ex temperata magis juſtitiá quàm ſtricto jure procedunt, teſte Hahn. *ad VVeſenb. h. t. n. 4.* De Jure tamen Saxonico ne hiſce quidem modis poteſt eſſe procuratrix Landr. *lib. 1. art. 44. & ſeqq. Conſt. Elect. Sax. p. 2. c. 15.* ſed ad omnes actus præciſè curatorem habere debet, parte imò non petente ex officio à judice Curator, ein kriegiſcher Vormund dari debet *d. C.* vid. Carpzov. *in proceſſ. tit. 5. art. 3. n. 41. & ſeqq. 61. & 67. part. 2. c. 15. d. t.*

famosis,ubi criminaliter agitur,non admittitur procurator *l.fin. C. d. injur.* Si verò agatur ad pœnam fisco applicandam,admittitur *l.42. §.1.h.t.*

TH.VI. *Forma* est vel *constituendi* procuratorem,quod fiat consensus vel expresso, velut per pactum *in l.1.l.35.h.t.* nuncium,literas *l.1.in fin.* ratihabitionem *l.27. l.42.h.t.* vel tacito,ut cùm dominus præsens alterum patitur suam agere causam *l.18. mandat.* aut quoties procurator datus mandati jussum vel literas recipit,neque contradicit *clement.1.d.procurat.* Wesenb. *d.l.* vel *probandi* mandatum procuratorium;debet enim per productionē sufficientis mandati personam suam, uti loqvuntur, legitimare; [i] nisi sit de personis exceptis, [k] quæ sub cautione rati admittuntur,quâ conjunctus conjuncti nomine sine vero mandato in judicio agens cavet actionis dominum ratum habiturum esse id, quod à se erit gestum vid. Lauterbach. *dissert. d. cautione rati à conjunctis præstari solita th.3* Procuratorii instrumenti forma pro diversitate causarum,quæ procuratori committuntur, alia atque alia est. Communia sunt omnibus procuratoriis, ut litigans fateatur,se hunc vel illum procuratorem suum esse velle, expresso suo & procuratoris, itemque adversarii contra quem & judicis nomine atque causâ,tum etiam actibus,ad quos procurator constituitur, cæterisque clausulis consvetis. [l] Q. *Num subsistat mandatum Procuratoris à mandante solùm modo subscriptum,si ob defectum sigilli id sigillare non potuerit,vel alienum sigillum apponi*

Zz 3 *fecerit*

[i] Hæc legitimatio in omnibus omnino judiciis tam ordinariis,quàm summariis præcisè requiritur, ut deficiens totum judicium faciat elusorium. Vant. *d. nullit. ex inhab. & def. mand.* [k] Excipiuntur personæ conjunctæ, qui non ita tenaciter ad mandatum exhibendum cogi possunt; Conjunctio ista est vel *ex cognatione*, vel *affinitate*,quò & maritus,tametsi propriè affinis non sit pro uxore agens, pertinet *l.21.C.h.t.* in bonis sc. non dotalibus,tunc enim ipse jure dominii & quidem solus experitur *l.9.C.d.R.V.* nec propriè in paraphernalibus,illorum enim legitimus administrator est *l.8.l.ult.C.d pact. conv.* sed de receptitiis;ubi cavere debet,intelligendum est;vel *beneficii accepti*,ut liberti *l.35.h.t.* vel causæ, talis est socius, qui pro socio admittitur in re communi *l.ult.C.d.consort.ejusd. lit.* Franzk. *ad tit.ff.d.procur.n.30.* [l] Clausulæ consvetæ sunt: Clausula *generalis*,vel cum *libera* Carpz. *in respons. lib. 3.t.1.respons.10.n.7.& in process. tit.5.art.1.n.83.84.85.& seq.* ubi etiam tradit: Mandatum ob hujus omissionem non vitiari; nec hæc clausula sup-

fecerit, deque eo fuerit attestatus: in Mangelung meines Petschaffts / vel, weil ich kein Siegel habe / so hat ein ander N.N. sein Siegel auffgedruckt? *Affirmat.* vid. Carpzov. *p. 1. decis. 27.* Idem *in process. d. art. n. 96.* [m]

TH. VII. *Finis* est, ut, quia rebus ipsi suis interdum domini superesse vel nolunt vel nequeant, eorum negotia per alios ad id idoneos, expediantur *l. 1. in fin. h. t.*

TH. VIII. *Effectus* est, (1) ut, qui suscepit mandatum procuratorium, etiam invitus absolvere & exequi illud autoritate Magistratus cogi possit *l. 8. §. fin. l. 35. §. fin. ff. d. procurat.* (2) quod procurator post litem contestatam dominus litis fiat *l. 11. pr. ff. d. dol. mal. & met. except.* [n] (3) Quòd procurator ex omni culpa & dolo stringatur, sive committendo, sive omittendo peccaverit, *l. 27. pr. ff. h. t.* Omnia enim bona fide (præprimis quando mandatum indefinitum est) vel secundùm præscriptam mandati formam peragenda veniunt, nisi doli vel culpæ reus accusari velit *l. 35. ff. mandat. l. 5. l. 9. l. 16. C. eod.* (4) Quòd factum & negligentia, imò dolus procuratoris noceat domino mandatori, *l. 10. C. d. procur.* *Num verò si procurator non sit solvendo, ratione ejus culpæ restituatur in integrum?* De jure civili negatur, cùm in *d. l. 10.* absque discrimine asseratur, dolum & culpam procuratoris nocere domino; Verùm in praxi receptum est, eo casu dominum ratione culpæ restitui in integrum, ratione verò doli dominum ipso jure esse tutum Carpz. *p. 1. c. 1. d. 23. n. 6.* (5) Ultro

plet mandati specialis defectum, iis præsertim in casibus, quibus domino magnum creatur præjudicium Carpz. *p. 1. c. 17. d. 41. & decis. 207. n. 19. & seq.* Clausula sive promissio *rati ac grati*, quæ præcisè est inserenda *l. 65. d procur.* magnaque ejus vis est Carpz. *in resp. tit. 1. resp. 10.* Claus. *Indemnitatis* sub hypotheca bonorum Carpz. *in prax. d. art. 1. n. 81.* Claus. *bona fide & sine dolo*, treulich und ohne Gefehrde. [m] Q. *An major fides mandato & non sigillato, an sigillato, & non subscripto adhibenda? Prius affirmatur*, quia scriptura est veluti signum specialibus annulo signatorio aut alio aliquo, cùm signatorius semel sculptus ad quascunque postmodum signationes etiam ignorante domino ab aliis adhiberi possit; at scriptura tòties singulatim repetenda, & semper de novo ac specialiter formanda, quoties res exigit. Henning. Wegner. *ad l. 59. d. V. S. n. 9.* ex Gœdd. *ad d. l. n. 3.* [n] Quod quidem intuitu effectus ex lite ipsâ profluentis haud dici potest, quippe quia commodum & incommodum ex litigio non procuratori, sed principali reo vel actoi cedit

tro citroque inter dominum & procuratorem dantur actiones, & quidem domino datur *directa* mandati adversus procuratorem; E contrario procuratori datur *contraria* mandati actio adversus dominum mandantem (6) quòd per procuratorem dominus retineat actiones *l.72.ff.h.t.* (7) Procurator moribus nostris indistinctè satisdare tenetur, si videlicet principalis actor bona immobilia in loco judicii non possideat Wesenb.*d.procurat.* idque propter reconventiorem. [o]

TH. IX. *Contraria* sunt, quibus mandatum procuratorium solvitur; quod fit (1) vel *revocatione tempestivâ*, re sc. adhuc integra *§.9. Inst. mandat. l.12. §.pen. l.15.ff. h.t.* cùm mandatum solius mandantis causâ contrahatur. Post litem verò contestatam, qua res integra esset desiit, dominus non nisi ex justis causis revocare potest *l.16. & 17. pr. ff. h. t.* si tamen post L.C renunciare velit, non nisi prætoria cognitione id fiat Zoes. *in comm. h. t. n.19.* [p] (2) *Finitâ instantiâ*, latâ nimirum sententiâ definitivâ: nec enim cogitur procurator in secunda instantia, i. e. in judicio appellationis operam suam præbere *c. 14. X. d. procur.* (3) *Morte* procuratoris, Eckolt *ad tit.ff.d.procurat.§ 13.*

TH.X.

---

respectu tamen processus & formalium verissimum est Carpzov. *decis. 103.n.18.* in tantum, ut omnia perinde tractentur, ac si negotium ad ipsum procuratorem pertineat, ita ut etiam jure civili sententia in personam procuratoris legitimè constituti ferenda sit, *l. 1. C. d. sent. & interloc.* non in dominum Hahn. ad Wes. *d.proc.n.8.* excepta (1) judicati actione *l. 4.ff.d.re judic.* quæ in procuratorem non datur, in defensorem verò, qui sine mandato intervenit, rectè conceditur *l. 28. ff. d. procur.* (2) Tutore agente, potest etiam sententia nomine pupilli concipi *l. 55. ff. d. evict.* Jus verò Canonicum & Camera Imperialis ipsum dominum in omnibus damnandum esse volunt Gail. 1. *obs.* 111. *n. 20.* exceptâ causâ injuriarum Mynsing.*cent.6. obs.* 11. [o] Cùm procurator singula facere teneatur, quæ facienda ipsi domino incumbunt; sed cùm dominus ipse reconventionem subire teneatur *l.33.§ 4.& ult.d. procur.* hinc etiam dominum in reconventione defendere debet, in eo verò saltem judicio, in quo causam egit, non in alio *l.53.§.5. l.35. pr & §.2. ff. d. procurat.* Quod tamen fallit in *actione populari*, in hac enim procurator, nisi defendere velit, non cogitur *l.43.§.2.ff.d.procur.* [p] Quid si procurator intempestivè velit renunciare? Resp. Exonerat se omnino, si justas alleget causas *l. 27. §.2. d. procur.* qualis v. c. est beneficium religionis *l. 8. ff. eod.* adversa valetudo, rerum propriarum cura major *l. 20. ff. h. t.* sin ejusmodi non habeat, exonerat se quidem à mandato exequendo, non autem à præstan-

TH. X. *Nota*: I. Alius eſt *actoris* procurator, alius *Rei*. Rei procurator vel cum mandato vel abſque mandato defendit. Abſque mandato defendens [q] propriè *defenſor* dicitur *l. 76. ff. d. procur. l. unic. C. d. ſatisd.* cui opponitur ille, qui cum mandato defendit, *l. 28. verſ. per contrariam ff. d. procurat.* II. Procurator univerſitatis, qui Syndicus [r] appellatur, prout reguntur univerſitates, ita conſtituitur. Aliæ communi omnium conſenſu, ut pagi & collegia, aliæ per conſilium aliquod regens inſtar Reipubl. gubernantur, quale in civitatibus & municipiis eſt ordo Decuriorum, ſeu Conſulum & Senatorum *l. 3. ff. quod cujusque univerſi.* ibi penes totam univerſitatem jus eſt conſtituendi Syndicici *l. 2. ff. eod.* Hodie etiam neceſſarium eſſe exiſtimatur, ut à parte viduarum & pupillorum, ſi illi ad univerſitatem tanquam partes, pertineant, veluti in pagis; tutorum & curatorum interveniat autoritas Brunnem. *ad l. 6. n. 3. ff. d. t.* Si Univerſitatis Status Ariſtocraticis ſtatutis conformior ſit, ſola ordinis Senatori autoritas ſine interventu tribunorum ſufficit Syndici conſtitutioni Carpzov. *p. 1. c. 13. d. 7.* Si in modum Democratiæ, diſpiciendum eſt, an res tangat totam univerſitatem, & eo caſu non omitti poteſt conſenſus Tribunorum plebis Carpzov. *d. proceſſ. tit. 5. art. 4. n. 29.* an de obliganda univerſitate tractetur, ſive alia neceſſitas Syndici copiam deſiderct, ſufficit ſi generaliter ad omnes civitatis cauſas Syndiicus vocetur Zigler *ad aur. prax. Nicolai Caroli §. civitas. concluſ. 1.* III. Si jure vel uſu publici ſigilli deſtituitur univerſitas, ut ferè in pagis, ſingulorum ſubſcriptio neceſſaria eſt Carpzov. *p. 1. c. 13. d. 8.*

---

do intereſſe *l. d. 27 junct. l. 13. ff. d. re judic.* [q] Quòd procurator præcisè mandatum ſufficiens habere debeat, defenſor verò ſive habeat, ſive non habeat, nihil referat, facit defenſionis favor & æquitas, publicè enim intereſt, cunctos etiam ignorantes præſertim abſentes defendi *l. 33. §. 2. ff. d. procurat.* [r] Syndicus non ita dicitur, quod ſingulorum cauſas dicat, uti vult Gloſſa *in l. 1. ff. quod quisque univerſ. nom.* Sed græcæ linguæ originem debet, dictus à verbo *συνδικεῖν*, quod adeſſe, defendere, eidem cauſæ patrocinari, & patrocinium ſuum in eandem cauſam adferre denotat, ſicut etiam apud Latinos Syndicus defenſoris vocabulo exprimitur, uti videre eſt in *l. 18. §. 13. d. muner. & honor.* Diverſis in jure appellatur nominibus Syndicus in *l. 74. ff. d. proc.* dicitur univerſorum actor; *in Nov. 128. c. 27. c. 9. X. d. procur. c. 6. X. d. juram. cal.* Univerſitatum Procurator. [s] Quid, ſi de mandato vel legitimatione dubitetur? vid. Carpz. *d. l. tit. 9. art. 5. n. 53.*

DISPUTATIO XLVII.

De

SATISDATIONIBUS [a]

Resp. CHRISTOPH. SIGMUND. AMMAN, Patritio Auguſtan.

THESIS I.



QUoniam *in judicio* alienæ rei ſine ſatisdatione idonei defenſores non intelliguntur *§. fin. Inſt. d. ſatisdat.* hinc agitur in tit. II. *de ſatisdationibus*. Eſt autem Satisdatio in genere cautio, qua aliquem de litem ſecurum facimus, ut id, quod judicis ſententia illi adjudicatur, poſſit conſequi, ne judicium fruſtratorium reddatur.

TH. II. *Dividitur* in ſatisdationem *in ſpecie ſic dictam*, quæ fit fidejuſſoribus non tantùm facultatibus, ſed etiam conveniendi facilitate idoneis *l. 2. ff. qui ſatisd. cog.* [b] *in pignoratitiam cautionem*, quæ per conſtitutionem pignorum fieri ſolet *l. 1. §. 9. ff. d. collat. l. 188. §. 1. d. V. S.* & eam quæ per *promiſſionem fit*, Quæ itidem eſt vel *nuda*, per ſimplicem ſ. nudam ſtipulationem vel *juratoria*, quæ fit per juramentum. In genere ita conſiderata cautio alia eſt *judicialis*, qua in judicio cavetur adverſario, ut ſecurus reddatur, ſive cauſa civilis ſive criminalis ſit *l. 2. l. 3. & 4. ff. quis ſatisdat. cog.* de quæ in præſeni agitur; alia *Extrajudicialis*, quæ in aliis negotiis civilibus & extrajudicialibus præſtanda venit.

TH. III. *Jure veteri Actor* non ſatisdabat, niſi alieno nomine ageret. *Reus* verò in judiciis realibus, non verò perſonalibus ſatisdabat *de judicato ſolvendo*. Si verò alieno nomine cōveniretur, tam in perſonalibus quàm realibus ſatisdabat de judicato ſolvendo *§. 1. Inſt. h. t.* Jure *novo* actor quidem ſi ſuo nomine agit, nunquam ſatisdat, ſed qui alieno nomine agit, uti ſi mandatum ſit certum, ſatisdatione quidem non oneratur, ſed ſi

 de

[a] *De Satisdationibus* ſcripſit Pyrrhus Maurus. Feder. Schenck. [b] Quinam verò tales ſint vel non, ab arbitris ad hoc à judice conſtitutis dignoſcitur *l. 9. ff. qui ſatisd. cog* Nota: Quòd ſemper is, à quo ſatisdationem Lex vel Prætor exigit, fidejuſſoribus cavere teneatur per *l. 7. ff. d. prat. ſtipul.* Moribus hanc fidejuſſoribus cavendi neceſſitatem ſcrupuloſe non attendi ſed & pi-

de mandato dubitatur, admittitur ad cautionem de rato *§. 3. Inst. h. t.* Reus [c] verò principalis non satisdat de judicato solvendo, sed tantùm de judicio sisti, id est, quòd in judicio usque ad sententiam definitivam sit permansurus nec sine venia recessurus *§. 3. Inst. h. t.* Jure *novissimo per auth. Libellum C. d. litis contestat. & auth. generaliter. C. d. Episc. & Cleric. & Nov. 96. c. 1.* à Justiniano constitutum est, ut actor caveat f. satisdet.

TH. IV. *Actor* jure novissimo reum in jus legitime non vocat, nisi prius caveat, quòd intra duos à tempore porrecti libelli menses litem cum Reo contestari *Nov. 96. c. 1.* & usque ad finem in judicio permanere *auth. generaliter C. de Episcop. & Cleric.* & si iniquè litem moverit expensas Reo refundere velit *Nov. 112. c. 2.* Hodie de expensis solummodò & damno litis refundendo cavetur Unmius *ad process. jud. disp. 9. th. 3. n. 11.* [d] Si tamen actor vel in loco judicii, in quo actio instituitur, vel etiam in eadem provinciâ & territorio bona possideat immobilia [e] à cautione immunis est Carpz. *p. 1. c. 5. d. 2. & 3.* Q. *Si quis bona immobilia sub litis ingressu possideat, postmodùm verò ea lite pendente vendat, aut facultatibus labatur, annon actor ad cautionem pro-*

---

gnora sufficere certissimum & vid. Zanger. *d. except. p. 2. c. 21. n. 17.* [c] Olim qui hac promissione se obstringebat, reus dicebatur *Vadari* verbo communi sub significatione passiva, i.e. obstringi, ut interptetatur Fulgentius *in lib. d. prisco sermone*, quod verbum dictum est à vadendo, quia reus hac promissione cavebat, fore ut vaderet, i. e. iret ad judicium, & ut nos loquimur, judicio se sisteret. Cautionem ipsam *Vadimonium* appellabant, quasi dicas promissionem de vadendo interpositam. Unde qui vadabatur, idem & vadimonium promittere dicebatur. Cui autem promittebatur, is dicebatur *Vadimonium accipere*. Unde & fidejussores eo nomine dati *Vades* dicebantur. Reus cùm statuto die veniebat in jus, dicebatur *obire Vadimonium*, quasi dicas ire ob vadimonium. Cum autem non parebat cautioni, dicebatur *deserere Vadimonium*. [d] In foro Saxonico non solùm de refundendis expensis, sed etiam de stando ac respondendo coram judice in eodem judicio in casu reconventionis actor cavere debet, quæ satisdatio vulgò *cautio pro reconventione & expensis* dici solet Carpzov. *p. 1. c. 5. d. 1.* Quo jure conventione demum finitâ (secus est jure communi, quo reconventio pari passu cum conventione ambulat,) actor coram eodem judice Reo recōvenienti respondere tenetur, apud quem ipse reum antea convenerat, licet alias judex illi actori competens non sit, *Constit. Elect. 7. p. 1.* [e] Non solum ipse actor possidens immobilia ab onere cavendi immunis erit, sed etiam si per mandatarium vel procuratorem

pro reconventione & expensis præstandam obstrictus erit? Affirm. cùm non minor oriatur suspicio fugæ, quàm si ab initio statim bona nulla possederit, quæ sola ratio cautionem exigit add. *l. 10. §. 1. in fin. qui satisd. cog. l. 4. ff. ut in poss. legat.* Syndicus, tanquam universitatis actor, nisi universitas beneficio divisionis renunciaverit, audiendus non est, priusquam cautionem præstiterit Berlich. *part. 1. concl. 20.* Secundùm mores hodiernos cautio ab actore præstanda est vel fidejussoribus, vel etiam pignoribus, ita ut actoris sit electio, quorum alterum præstare velit Carpzov. *lib. 2. resp. tit. 7. resp. 8. n. 1. & seq.* Si verò actor nec pignora nec fidejussores invenire possit, *ad cautionem juratoriam* admittitur Brunnem. *ad auth. generaliter C. d. Episc. & Cler.* non aliter tamen ad hanc cautionem juratoriam admittitur, quàm si juret se nec pignora habere, nec fidejussores idoneos, quamvis summa adhibita diligentia, reperire potuisse *d. auth. generaliter C. d. Episc. & Cler.* [f] modò vitæ integritate sit conspicuus ac probæ existimationis Struve *syntagm. jur. civ. exert. 5. th. 24.* [g] Viri quoque illustres & spectabiles à necessitate satisdationis sunt exempti; pro ea tamen cautionem juratoriam præstare debent *l. 17. pr. C. d. dignit. libr. XII. l. 12. pr. C. d. prox. sacr. scrin.* Schurff. *3. consf. 61.* [h] Et tam in *civilibus* quàm *criminalibus* causis pro reconventione & expensis præstatur cautio. Quod causas attinet criminales accusator in casum succumbentiæ de impensis & de injuria resarcienda idoneè cavere debet Carpz *p. 3. pr. crim. qv. 106. n. 39.* In civilibus nihil interest, judicium sit con-

 ven-

agat, quamvis procurator possessionatus non sit, cum principalis persona actoris, cujus causa agitur, neque ratione cautionis aliquid ei objiciendum est, in considerationem veniat *arg. §. 5. Inst. d. fidej.* [f] In foro Saxonico hoc temperatum est, ut non nisi de credulitate jurare teneatur, quod nempe credat, se, licet adhibuerit diligentiam, non potuisse fidejussores reperire Carpzov. *p. 1. c. 5. d. 9 n. ult.* [g] Hinc qui antea cautionem suam juratam deseruit ad cautionem hanc non admittitur Ayrer *in process. p. 1. c. 10. obs. 7. num. 5.* nec is qui ob perversos mores vitæque levitatem fidejussores invenire nequit. Hering. *d. fidej. c. 18. n. 109.* aut aliàs de fuga suspectus est, is enim aresti potius nexu constringendus est Wesenb. *ad tit. qui satisd. cog. num. 10.* [h] Hanc cautionem, quatenus exigitur à personis dignitate conspicuis, secundùm quorundam DD. opinionem nomine satisdationis venire, moribusque necessitatem satisdandi per fidejussores in desuetudinem abiisse testatur Treutl.

ventionis,an reconventionis Carpzov.*p.1.c.5. def.24.* Processus sit ordinarius,sive summarius,vel etiam executivus. Coler.*d. proc. execut.p.3. c.1. n.65.* In Foro Saxonico specialiter recepta & ab actore præstanda est cautio, quæ dicitur *Qvaranda*, [i] Die Gewähr / quam actor præstat reo secundùm stylum hodiernum vel stipulata manu, vel per tacturam baculi, & sic non verbaliter tantùm sed realiter actu corporali *per Constit. Elect. 4.p.1.*& expeditur cautio hæc ita,etiamsi specialiter ad hunc actum reus non sit citatus Landr. *lib. 2.art.15.*& Quarandam ita esse præstitam ab Actuario judicii consignādum est Carpz *p.1.c.4.d.1.* [k] Hoc quoad Actorem præsertim in foro Saxonico notandum: Quòd si fuerit contumax, priusquam reo expensas restituerit, & cautionem de lite prosequenda præstiterit, non audiatur Carpzov.*p.1. c.9.d.22.* Præterea quod actor teneatur præstare juramentum calumniæ vid. infra *de pœna temer. litigant.*

TH. V. *Reorum* conditio in cavendo durior olim fuit, quàm Actorum. Nam jure veteri,si actio realis contra aliquem instituebatur,cogebatur reus à prætore promittere,quòd victus judicatum

disp.5. thes.2. in exeg. lit. a. Quam sententiam rejicit Bachov. *ad Tr. d. l.* [i] Guarandam nonnulli derivant à vocula *Guerra*, quæ litem significat Gloss. *ad c. 1. Vocab. Treugas X. d. Treug. & pac.* de jure Saxonico hæc gvaranda introducta est, Landrecht *lib. 1. art. 63. lib. 2. art. 15. & lib. 3. art. 14.* De jure communi nihil de quaranda dispositum legitur, Nicolai *in process. p. 1. c. 36. n. 5.* Introducta verò est ad coercendam calumniam & tergiversationem,& ut ex illa conveniri possit actor, quando inique litem omittit, & procedit, si dolo malo aut latâ culpâ falsam causam ac litem contra aliquem moverit,& ejus doli vel culpæ convictus fuerit.[k]Præstitâ gvarandâ actor nequit deferre juramentum Carpz.*p.1. c.12.d.8.* neque libellum mutare potest, etiamsi res adhuc integra & lis nondum contestata sit Carpzov. *p. 1. c. 11. d.1.* Si eo modo post gvarandam præstitam libellum actor mutabat, incidebat in pœnam fractæ & violatæ gvarandæ,quæ erat in causis civilibus triginta solidorum,partique adjudicabantur; In criminalibus autem amputatio manus, nisi redimeret & hanc pœnam pecunia à reo Landrecht *lib.2.art.15. &* Weichbild *art.114.*Coler.*ad c.dilecti 3. X.d.excep.n.14.*Tunc enim actori licitum est mutare libellum, si prius refuderit reo expensas *arg. l. 79. pr. ff. d. jud.* Limitatur tamen (1) in declaratione libelli obscuri (2) in petitione hereditatis aliisque judiciis universalibus Berlich. *p. 1. concl. 19. & concl. 28.* Moribus planè novo opus est judicio Carpzov. *p. 1. c. 11. d. 9.* intentare verò hoc potest, cum refusione expensarum reo satisfecerit Wehner. *in observ. pract. Verb.*

catum solvere velit *l. 33. d. fidejuss.* Secus verò observabatur, quando actione personali conventus ipse se defendendo in judicio agebat *l. 39. §. 1. ff. d. noxal. act. l. 18. ff. d. interrog. in jur. fac.* [l] Obstrictus quoque erat cavere *judicio sisti*; quod eum in finem fiebat, ne quis obtorto collo secundùm L. XII. Tabb. in jus traheretur. Jure noviori autoritate Magistratus per apparitores fiebat in jus vocatio *l. 9. C. d. bon. aut. jud. poss.* Et ita mutata veteri procedendi ratione reus conventus quacunque actione sive reali, sive personali non amplius compellitur satisdare de litis æstimatione, vel judicatum solvi, sed solummodo *judicio sisti*, h. e. quòd in judicio comparere & usque ad terminum s. finem litis permanere velit. *§. 2. Inst. d. satisd.* ibique Harprecht. [m] Præterea idem ratione cautionis obtinet in Reis, quod in Actoribus. Si enim plebei sint & nulla possideant bona immobilia, vel non sufficientia, *satisdant*, vel etiam si fidejussores invenire nequeant, *pignoribus* cavent, per ea quæ supra dicta sunt *th. 4.* Hisce quoque destituti ad *cautionem juratoriam* admittuntur Wesenb. *d. tit. qui sat. cog.* Moribus nostri cautio ex parte Rei conventi prorsus ab usu recessit, ita ut in plerisq; locis *in civilibus* ab eo etiamsi bona immobilia possideat, neque de judicato solvendo, neque de judicio sistendo exigatur cautio, D. Struve *synt. jur. civ. exerc. 5. th. 32.* ne scil. Reo, satis afflicto & jam antea gravato, hoc ipso, quod judicio pulsatus fuerit, alia addatur afflictio *l. 14. d. off. præs.*

 [n] In

Gewehr. [l] Ratio differentiæ, quòd reus suo nomine judicium in rem suscipiens satisdaret; is vero, qui in personam, non item, hæc fuisse videtur: Quod in actione reali metuendum erat, ne reus causæ diffitens, id quod in judicium deductum corrumperet; ut agros desereret, servos venundaret, adeoque re extincta liberaretur. Quando verò reus conventus actione reali cavere non poterat, res interim deponebatur aut sequestrabatur Bachov. *ad ff. in tit. qui satisd. cog.* Ast in actione personali ejusmodi periculum à reo non expectandum; Nam illâ non certa aliqua res petitur, sed afficit principaliter personam, ut juxta constitutam obligationem ex universo patrimonio factisque aliis nobis satisfaciat. [m] Hanc cautionem, quam reus præstat, quod in judicio usque ad finem litis permanere velit eandem esse cum veteri judicio sisti nonnulli putant; Verùm hæ cautiones perperam confunduntur, cum vetus de judicio inchoando, nostra verò de eo ad finem perducendo præstetur, ut plus contineat, quàm illa. Nam illi satis fit, si Reus judicio exhibeatur, neque necesse est litis exitum expectare; huic verò quis non satisfacit, nisi & termi-

[n] In *criminalibus* etiam hodie Reus salvum conductum & securitatem petens cautionem de judicio sistendo, quotiescunque opus fuerit, præstare debet. [o]

TH. VI. Quoniam per *procuratorem* quoque agendi & litigandi fit concessa potestas *pr. Inst. per quos ager. poss.* vid. *disput. præcedent. d. procurator.* nunquam procurator in judicio admittitur absque mandato, licet aliàs habilis sit & legitimam standi in judicio personam habeat *l. 1. l. 24. C. d. procurat.* Quando verò probabiliter dubitatur, utrum is, qui se gerit pro procuratore, mandatum habeat, tunc *cautio de rato* ab eo præstanda venit *l. 39. §. 1. d. procur.* Rei procurator regulariter non cavet, quia reus, cujus vices supplet, excipit & ab alio illatam suscipit actionem *l. 45. §. fin. ff. d. procur.* [p]

TH. VII. *Causa efficiens* cautionis est Lex, SC. aut aliud quod vim legis habet *pr. Inst. h. t.* ut Statutum, Consvetudo *l. 4. d. cust. reor.* Propinqua est jussus judicis *l. 1. C. ut in poss. legat.* aut partiũ consensus *l. 8. ff. qui satisd. cog.* Schneidevv. *ad tit. Inst. d. satisdat. num. 11.*

TH. VIII. *Subjectum* seu qui cavere possunt, sunt regulariter omnes illi, qui negotia gerere, sive in jure consentire valent, aut alio modo non impediuntur.

TH. IX. *Objectum* sunt omnes res, quæ dominio nostro subjiciuntur sive mobiles sive soli sint in stipulationem hanc deduci possunt.

TH. X. *Forma*, quòd modò satisdetur, modò nudè repro-

---

num litis expectet Ludvvell. *ad d. §. 2. Inst. d. satisdat* [n] Quæ tamen ita intelliguntur, nisi Reus de fuga sit suspectus, tunc siquidem cautionem judicio sisti & judicatum solvi effugere nequit, ne eludatur judicium Carpzov. *in process. tit. 9. art. 5. n. 15.* [o] Num verò *cautio hæc necessariò datis fidejussoribus præstari debeat; annon etiam si Reus securitatem petens bona immobilia possidet, aut pignoribus, aut depositione pecuniæ cavere velit, audiendus ipsique salvus conductus concedendus sit? Affirmat. per l. 1. §. caveri ff. d. collat. bonor l. si mandato in fin. ff. mandat.* & cum hodie, ubi nec fidejussores nisi principali excusso conveniuntur *auth. præsente C. d. fidejuss.* regulariter etiam pignoribus caveri possit Wesenb. *in parat. qui satisd. cog. n. 7.* hocque est, quod dicitur, plus cautionis esse in re, quàm in persona *l. 25. ff. d. R. J.* Carpzov. *prax. crim. p. 3. qv. 112. n. 99.* [p] Præstat tamen hic cautionem de judicato solvendo Brunnem. *ad l. fin. C. d. confert. ejusd. lit.* Vid. Hahn ad Wesenb. *tit. d. procur. num. 6. in fin.* qui disting.

mittatur. Non tamen sufficit verbo offerri, sed realiter illa præstanda est. Sunt, quis asserunt in possessoribus immobilium etiam juratoriam requiri cautionem vid. Wesenbec. *ad tit. qui satisd. cog. n. tr.* Verùm textus in *l. fin. C. d. princ. agent. in reb.* disjunctim accipiendus est, ita ut si immobilia possident releventur propter bonorum substantiam ab onere satisdandi: si verò non, demum ad juratoriam cautionem admittantur Hahn *ad Wesenb. d. t.* Formam cautionis juratoriæ vide supra in Th. 4. Juratoria quoque cautio etiam in criminalibus recipitur circa conductum, cùm alia præstari nequeat Mevius *p. 1. decis. 4.* [q]

TH. XI. *Finis* est, ne reddatur judicium frustatorium & inane, & ut adversarium securum faciamus datis inprimis fidejussoribus *l. 1. ff. h. t.* [r]

TH. XII. *Effectus* pro modo constitutæ cautionis varius est; Si enim id quod convenit non sit factum agitur ex stipulatione adversus reum ejusque fidejussores *arg. l. 4. §. 1. d. fidej. & mand.* in id sc. quanti interest factum esse, aut loco illius quod interest ad pœnam quæ verbis sit comprehensa *l. 6. ff. qui satisd. cog.* Si constituta sit cautio per pignus, est, ut reo latitante, aut alio quovis officio ac debito suo non satisfaciente, pignus, si in rebus mobilibus consistat, à judice apprehendatur, ac inde suum consequatur. [s] Non minimus quoque effectus est, quòd qui offert non possit in jus trahi, arrestari, vel carceri (nisi in capitalibus) includi

Utrum reus præsens in judicio, utrum absens sit. [q] Plerisque quidem videtur ad juratoriam cautionem non admittendos esse criminum præsertim atrocium reos Boer *decis. 349.* At ubi eorum non est copia, nisi per concessum salvum conductum, nec apud illos alterius, quàm juratoriæ cautionis facultas, nemo tam rationabile quàm necessarium dicet, qualem qualem cautionem potius recipere quàm fugæ causam dare. [r] In criminalibus si quis per fidejussores caverit, intenditur securitas ratione ejus rei, ob quam fidejussor intercessit. Si ratione præsentationis Rei, ut securus sit Judex vel pars, ut præsentetur is ipse; si ratione pœnæ, ut illa solvatur *arg. pr. Inst. de fidej. l. 17. §. 2. d. O. & A. l. 16. de fidej.* [s] In criminalibus præstitæ per fidejussores cautionis *judicatum solvi*, si pœna est pecuniaria effectus is est, ut pecunia solvatur, nec non expensæ, si in eas quoque condemnatus sit Reus. Non tamen potest fidejussor in majorem summam accipi, quàm quæ in principali obligatione continetur *§. 5. Inst. d. fidej.* Cautionis *judicio sisti* ratione delinquentis est, ut à carcere dimittatur vel fruatur salvo conductu;

di *l. 5. §. 1. ff. eod.* Quòd si plures sint præstitæ cautiones, non erit in arbitrio Rei, ex qua velit conveniri, sed actoris, ex qua velit agere Castr. *in l. 17. in fin. C. d. transact.*

TH. XIII. *Contraria* sunt, si is cui satisdatum est, fidejussionem per acceptilationem tolli permittat, vel si pignus voluntate ejus, in cujus securitatem illud dari debuit, remittatur, & quidem vel *expressè l. 7. §. 1. l. 8. §. 1. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* vel *tacitè* consentiendo in pignoris alienationem *l. 7. 8. §. 11. ff. eod.* vel ut alteri oppignoretur *l. 12. pr. ff. eod.*

TH. XIV. *Affinia* sunt Fides publica, *cap. sed neque 6. in Nov. 17. d. mand. princ.* & illa militaris, quam *salvam quardiam* vocant, Sequestratio, Arrestatio, Cautio de non offendendo, quam conjuges invicem præstant, & aliæ extrajudiciales Schneidevv. *ad Inst. d. satisdat. h. t. n. ult.*

TH. XV. *Nota:* I. Quod in toto titulo *ff. qui satisdar. cog.* non agatur de omni satisdatione, sed de certa ejus specie, quæ fiebat à vocato in jus coram Prætore de judicio sisti. II. Ut quis rem immobilem possidere censeatur quoad immunitatem satisdationis non refert rem soli quis possideat ex asse, aut pro parte *l. 15. §. 1. ff. d. t.* III. Cùm partis appellatione tam divisa quàm indivisa & communis res veniat *l. 25. §. 1. d. V. S.* hîc quoque nihil interesse videtur, sive quis partem pro diviso, sive pro indiviso possideat *arg. l. 8. d. publ. in rem act.* IV. Possessores immobilium à satisdatione liberantur, etiamsi super re, quam possident, lis fuerit mota, ac sententia contra possessores lata; modò ipsi appellaverint *l. 15. §. 6. ff. qui satisd.*

Ratione fidejussoris distinguendum est: Aut promissum est Reum certo termino sisti, & tunc sistendus est Reus in præfixo termino, non vero in reliquis; cum actus agentium non operetur ultra intentionem *l. 3. 8. l. 19. si cert. petat.* Aut simpliciter dictum; Reum sisti; & tunc si in primo termino sistat fidejussor Reum, ad reliquos non extendenda est fidejussio, tum, quoniam ea interpretatio est eligenda, quâ fidejussor minus est obligatus, *l. semper in obscuris ff. d. R. I.* tum quod sibi imputet judex, quod cautionis legem non expressius dixerit, cùm in ejus potestate fuerit ampliorem cautionem desiderare *arg. l. 39. ff. d. pact.* Aut adjectum fuit, judicio sisti toties, quoties opus fuerit, & judex mandaverit, & tunc semper & quotiescunque injunctum fidejussori, vel reus citatus fuerit, sisti debeatur Coler. *decis. 107.* Quid si promisit fidejussor Reum præsentare *toties quoties*, & præsentavit ipsum ad id, ut feratur sententia, aut ea executioni detur, & in carcere sit deductus Reus, postea autem aufugerit sine dolo aut facto fidejussoris, non obstante clausula *toties quoties*, non amplius tenetur eum præsentare fidejussor vid. Cilettus *part. 1. consil. 37. n. 5.*

DISPUTATIO XLVIII.

De

FATO,[a] TRANSITIONE, [b] CONCURSU,[c] ET CESSIONE ACTIONUM.[d]

Resp. HEINRICO HARTMANNO A SCHLOTHEIM, Equit. Thuring.

THESIS I.



Upra in disput. de actionibus th. 9. dictum est, Actiones alias esse *temporales*, alias *perpetuas*. Unde Tit. 11. *est in Inst. d. temporalibus & perpetuis act.* [e] Temporalis actio est, [f] cui jus exiguum vitæ tempus seu fatum, & regulariter annale, præfinivit; Perpetua [g] actio est, cui tempus vivendi longum & regulariter annorum 30 à jure est præscriptum. Utraque actio in *Regularem*, quæ si est temporalis, præcisè anni spatio, si perpetua, præcisè triginta annis includitur; & *Irregularem* quæ si est temporalis, nec annalis est, nec quadriennii fines excedit; si est perpetua, nec temporalis est, nec annorum triginta

Bbb vid.

[a] *De Fato* scrips. Jeremias Reusner. [b] *De Transitione actionum* Joh. Wolffg. Lauterbach. [c] *De concursu & cumulatione actionum* Joh. Brunneman, Gothofr. Fibigius. Scipio Gentilis. *De concursu actionis realis mera & pœnalis mixta* Frid. Hortleder. *De concursu & cumulatione Actionum & Exceptionum* Joh. Grake. [d] *De cessione actionum* Quirin. Schader. Joh. à Sande, Jacobus de Avena. Adr. Pulvæus. Joh. Brunneman. *De Nominibus & actionibus cessis* Christian Lenzius. [e] Hoc adjunctum temporis omni actioni commune est, de quo in exordio causæ quæritur, quamdiu duret actio, & an adhuc competat [f] Temporales sunt pleræque actiones prætoriæ, quæ certo tempore, vid. anno utili, includuntur, quia Prætoris imperium ultra annum non extendebatur, atq; adeo nec ejus edictum *pr. Inst. d. perpet. ex temp.* Dico: *pleraq;*. Nam quædam erant perpetuæ, ut actiones prætoriæ rei persecutoriæ *l. 35. ff. d. O. & A.* & ex pœnalibus actio ex edicto si mensor falsum modum dixerit. *l. 4 ff. si mens. &c.* actio arborum furtim cæsarum *l. 7. §. 6. ff. arb. furt. cæs.* add. *l. 3. §. 4. l. fin. §. 5. ff. naut. caup. stab. l. 13. ff. d. serv. corrupt. pr. Inst. d. perpet. & temp.* [g] Perpetuæ actiones alio sensu dicebantur olim, alio hodie. Jure vet. perpetuæ erant omnes

vid. D Joh. And. Froman. *differt. d. actionib. cap. penult.* Præstituta ista certaque temporum momenta, intra quæ actiones in judicium deducendæ sunt, vocantur *fata actionum*, quibus ratione durationis certus positus est modus. Sic *LX. diebus* utilibus *actioni redhibitoria* tribus in casibus, sc. ob jumentorum venditorum ornamenta detracta ob non præstitam cautionem de his quæ edicto Ædilium continentur, & si convenerit, ut res redhibeatur, de jure civili præscribitur *l. 28. l. 31. §. 22. l. 38. pr. ff. d. ædil. edict.* Intra *sex menses* utiles actio *redhibitoria* morbi vitiive nomine aut aliis de causis præter antea relatas ex die venditionis, vel ex eo quo quid dictum promissumve instituti debet *l. 19. §. f. ff. d. ædil. edict.* Fato *anni* & quidem utilis perimitur *de peculio* actio *l. 1. pr. & §. 1. ff. qv. d. pec. act. ann. est*, hodie ex *Nov. 118.* perpetua videtur Lindemann *disp. 9. ad Inst. d. act. th. 56.* actio *pauliana* revocatoria bonorum debitoris in fraudem Creditorum alienatorum *l. 1. ff. quæ in fraud. cred.* aliæque plures vid. *l. 6. ff. d. alien. jud. mut. c. f. l. 37. ff. d. ædilit. edict. C. inde vi l. un. §. fin. ff. si quis jus dic. non obtemp. l. 1. pr. d. public. & vectig. l. 24. ff. d. in jus voc. l. 14. §. 1. ff. quod met. l. 5. C. d. injur.* Actiones quædam civiles pœnales *l. 2. ff. ad L. Jul. repet.* Actiones populares omnes *l. ult. ff. d. popul. act.* pœnales sc. veluti de dejectis & effusis *l. 5. §. 5. d. his qv. eff. vel dej.* albi corrupti *l. 7. ff. d. jurisd.* sepulchri violati *l. 3. ff. d. sep. viol.* Fatum *biennii* actioni de *dolo* præfixum est *l. fin. C. d. dol.* Spatio *trium annorum* actioni, quæ mobilibus competit, præscribitur *l. un. C. d. usuc. transform.* Intra *quadriennium* agat necesse est Fiscus ad apprehendendum bona vacantia *l. 1. §. 2. ff. d. jur. fisc. l. 10. ff. d. divers. & temp.*

---

actiones civiles, h. e. ex Lege, SC. Plebiscito, Constitutionibus & JCtorum responsis descendentes, & ita quidem erant perpetuæ, ut nullo seculo finirentur, nullâ præscriptione extingverentur *pr. Inst. d. perpet. & temp.* exemplo ipsarum legum per *d. textum.* Nisi tamen ab ipsâ L. certus quibusdam præfixus esset terminus, de quo vid. Cujac. *in tr. d. præscr.* Hodie verò perpetuæ sunt, non quæ æternæ sunt, ut olim, sed quæ certo temporis spatio, puta 20. 30. vel plurium annorum circumscribuntur *d. pr. Inst.* Perpetuum enim haud rarò ad certum tempus in jure nostro restringitur *l. 1. l. 70. ff. pro socio.* Omnes itaque actiones civiles tam reales, quàm personales & mixtæ 30. annorum spatio jure novo ob multiplicationem litium definitæ sunt *l. 3. C. d. præscript. 30. vel 40. ann.* Nisi quas Lex breviori vel longiori tempore circumscribit.

temp. præscr. [h] Intra *quinquennium* major factus de jure civili post annum 25 actionem revocatoriam instituit, elapso eo non auditur *l. ult. C. si maj. fact. alien. sin. decret.* *Querela inofficiosi testamenti* intra hoc fatale instituenda *l. 8. §. ult. ff. & l. 34. C. d. inoff. test.* [i] Item *quæstio de statu defunctorum* movenda *l. 1. & 4. C. ne de stat. def. post quinq.* nec non *Quæstio fiscalis* pro vindicatione rei ob non solutum vectigal commissæ *l. 2. C. d. vectig. & commiss.* Fatum *decennale* durat inter præsentes in immobilibus, nec non in actione confessoria & negatoria, ratione servitutum tam discontinuarum, quàm continuarum *l. 12. C. d. serv. & aq.* Spatio *Vicennii* omnes actiones fiscales, *l. 13. ff. d. div. & temp. præscr.* excepta causa commissi & vacantium bonorum; Nec non rei vindicatior inter absentes respectu immobilium *l. 1. & ult. C. d. præscr. long. temp.* accusatio ex capite falsi; *l. 12. C. ad L. Corn. d. fals.* Incestus *l. 39. §. 5. ff. ad L. Jul. d. adult.* Homicidii, L. Jul. de vi fractæque pacis Mynsing. *cent. 4. obs. 35.* Furti, Rapinæ Coler. *ad c. de quarta X. d. præscript. n. 76.* Wosenb. *p. 1. cons. 5 d. præscr.* Fato *triginta annorum* omnes actiones in rem, deque universitate ac personales actiones includuntur, Oldend. *d. act. cl. 5. act. 14.* itemque Interdicta, quæ possessionum causâ comparata sunt, indeque competentes actiones. Oldend. *cl. 2. act. 23.* actiones ex delicto venientes, quando de eo, quod nobis abest, agitur Franzk. *ad pr. Inst. d. perp. & temp. act. n. 16.* Intra *XL. annos* instituenda est actio ecclesiæ, (præter Romanā) monasterio, hospitalibus, Academiis, scholis aliisque piis locis, competens *auth. quas actiones C. d. SS. Eccl.* Item actio *hypothecaria* [k] adversus debitorem ejusve heredes & adversus posteriores creditores *l. 7. C. d. præscr. 30. vel 40. annor.* Et actio, quâ fiscus vindicat ea, quæ habuit & & amisit *l. ult. C. d. fund. patr.* Intra *L.* annos instituenda est

 con-

l. 4. l. 7. eod. Criminales finiuntur vicennio *l. 2. ff. ad L. Cornel. d. fals.* excepto adulterio *l. 5. C. ad L. Jul. d. adult.* [h] Si intra quadriennium, à die qua publicatum est, bona vacare, fiscus non exercuerit suam actionem, non potest eam intentare *l. 1. §. 2 ff. d. jur. fisc.* [i] Tacens per tantum temporis spatium, ab adita hereditate computandum renunciasse præsumitur juri suo *l. pen. §. 2. C. d. inoff.* indeque orta præscriptio Perez *ad C. 6. t. n. 18. & 20.* [k] Quoad hypothecariam actionem notandum, ei cùm debitor vel ejus heres hypothecam possidet, præscribi 40 annis, ab eo tempore numerandis, à quo competere cœpit hypotheca; ut sic extincta personali actione (v.gr. con-

condictio rei in ludo [l] extra casus licitos perdita vel amissa, *l. fin. C. d. aleator.* Fatale C. annorum habet actio civitati & Reipublicæ pro exactione rei venditæ, donatæ atque in testamento relictæ competens, *per l. 23. C. d. SS. Elect.* Quænam sint de Jure Saxonico actionum fatalia vid. Carpz. *p. 2. c. 3. d. 12. 61. 20.* Id. *p. 2. c. 6.* Id. *p. 3. c. 36. d. 10.* Id. *p. 4. c. 19. d. 13. seqq.* Idem *part. crim. p. 3. qv. 141.*

TH. II. Actiones quædam sunt *in heredes transitoriæ*, quædam non *transitoriæ*. Actionum transitio est modus ipsas actiones personales in successores universales [m] transferendi Lauterbach *dissert. d. transit. action. th. 3.* De qua transitione hæc tenenda est regula: quòd *actiones ex contractu descendentes regulariter & activè & passivè in successores transeant* per *§. 1. Inst. d. perpet. & temp.* [n] *l. 12. l. 39. ff. d. O. & A.* Quæ procedit non tantùm in actionibus quæ ex veris, sed etiam quæ ex quasi contractibus proveniunt *l. 39. ff. d. & O. & A.* Etsi enim ipsi contractus personales sunt, & morte contrahentium extingvuntur, actiones tamen ex illis natæ in heredes transeunt. Adeo ut ex contractibus venientes actiones, etiam ob dolum defuncti in solidum dentur *l. 12. l. 49. ff. d. O. & A. l. 7. §. 1. ff. deposit. l. 157. §. 2. ff. d. R. J.* [o] Actiones ex delictis privatis provenientes, pro rebus ablatis recuperandis & vindicandis delictis, quibus aliquid ex patrimonio ademtum, activè h. e. in Creditoris heredes & similes successores transeunt *l. 1. §. 1. d. priv. del.* Si verò pro-

ditæ

---

dictione certi ex mutuo) adhuc subsistat hypothecaria, quæ non extingvitur ipso jure, sed per exceptionem; seu potiùs solvitur vinculum juris civilis, quod erat in personali obligatione, mansisse tamen videtur vinculum obligationis naturalis, cui accedere potest hypotheca Brunnem. *ad l. 7. §. 1. C. d. præscr. 30 vel 40 ann. n. 5.* [l] Q. *Utrum consvetudine introduci possit ut non detur repetitio pecuniæ in ludo illicitè deperditæ? Negat.* Quamvis ludum fortunæ in puncto juris naturalis extra prohibitionem juris civilis consideratum velit Molina *d. l. & l. d. stu. in fin.* Ista tamen sententia videtur suspecta & falsa, vid. Petr. Heigius *p. 2. qv. 10. n. 33.* Farinac. *in tract. d. divers. crimin. qv. 109. n. 46. & seqq.* [m] Universalium successorum species sunt, *Heres, Bonorum possessor, Arrogator, Cui libertatum conservandarum causa bona addicta, Fiscus vel bona ob delictum publicata, vel vacantia occupans* [n] Nota: Cum in isto §. 1. ponatur vocula *aliquando*, regulam poni contrariam à Lauterbach. *d. l. th. 23.* [o] Hanc ampliationem nonnulli restringunt ad bonæ

ditæ sunt pro vindicandis injuriis personis illatis ante litem contestatam morte injuriam passi extingvuntur, nec in heredem transmittuntur. Respectu Rei actiones ex delicto descendentes ante litem contestatam adversus heredes non transeunt, sed morte delinquentis extingvuntur *§. 1. Inst. d. perp. & temp.* [p] Quod autem supra dictum est Actiones ex contractu descendentes transire ad heredes, limitatur (1) si aliud inter partes conventum fuerit, ne sc. actiones in heredes transeant Carpzov. *p. 2. c. 20. d. 2.* (2) Si illud, quod actione petitur, tale sit, quod à debitoris heredibus præstari, aut in heredes creditoris transire non possit *l. pen pr. C. d. usufr.* (3) Cùm testator dolosè versatus est, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit *§. 1. Inst. de perp. & temp. act.* [q]

TH. III. *Concursus* actionum est, quando circa unam eandemque rem plures actiones prodeunt & actori se offerunt adversus unum eundemque debitorem sive is conveniendus sit actione reali sive personali Brunnem. *d. act. concurs. c. 1. th. 2.* Dividitur in *Electivum*, ubi actionum concurrentium tantummodo habemus electionem, ita ut una earum electâ ad aliam nobis planè denegetur regressus, etiamsi ea actione id, quod intendebamus, non consecuti simus. *Successivum*, quando nobis quidem defertur electio, sed ita, ut, quod per unum non obtinuimus, per alteram consequi possimus, & sic altera alteram per solam rei consecutionem consumat ac tollat; & *Cumulativum*, cùm omnes concur-

---

sider contractus Wesenb. Rebhan. *ad §. 1. Inst. h. t.* Verius tamen videtur etiam ad stricti juris actiones pertinere per *l. 49. d. O. & A. l. 150 §. d. R. J.* [p]. Pœnales ad successores ante L. C. non transeunt *§. 1. Inst. h. t. l. 1. pr. ff. d. priv. del. l. 111. ff. d. R. J. l. 22. C. d. pœn.* Mixtæ, h. e. quæ & rei & pœnæ habent persecutionem passivè, h. e. adversus heredes Rei regulariter non transeunt, *§. 1. Inst. h. t. l. 111. §. d. R. J.* Nisi aliquid ex delicto ad illos pervenerit; pro cujus quantitate etiam hæ actiones, quatenus rei persecutionem continent, ex æquitate, adversus Rei, ante litem contestatam mortui, heredes conceduntur *l. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil.* Excipe actionem vi bonorum raptorum; quæ quamvis mixta sit *pr. Inst. Vi bonor. rapt.* tamen singulariter à Prætore introductum est, ut ea adversus successores, ne in id quidem, quod ad eos pervenit, detur *l. 2. §. ult. ff. Vi bon. rapt.* [q] Quales sunt actiones, quæ quidem ex contractu proveniunt, verùm ob delictum concurrens ex parte pœnales habentur, eò quod factum puniunt & in dolum concepta sunt vid. *l. 7. §. 1. ff. depos.* Talis censetur actio Tributoria, quæ dolum malum domini coercet

concurrentes actiones cum effectu intentari queunt. Struv. *Syntagm. jur. civ. exerc. 46. th. 92.* Quod attinet concursum *act. electivum*, regula est: *Quotiescunque plures actiones ex una eademque causa simpliciter ad idem concurrunt, toties una earum electa & in judicium deductâ, reliqua planè consumuntur §. 5. Inst. quod cum eo qui in al. pot.* Et hæc procedit etiamsi diversæ sint actiones, dummodò ex eâdem petendi causa descendant *d. §. 5.* & licet hoc judicio Reus fuerit absolutus, & sic Actor, quod petebat, non obtinuerit *l. 9. §. 1. d. tribut. act.* Imò quamvis nova ac planè diversa instantia sive judicium sit, & aliud actionis genus proponatur. [r] De concursu actionum *Successivo* hæc valet regula: *Quoties duæ pluresve actiones, quarum una pinguior quàm altera circa eandem rem ex uno eodemque facto sive ex una seu diversis causis concurrunt, toties unâ harum intentatâ, cætera non electione, sed rei saltem consecutione tolluntur & absorbentur* vid. Colleg. nostr. publ. *ad tit. ff. Reg. Jur. part. post. ad l. 130.* [s] Concursus act. *cumulativi* natura est; *Ut quoties duæ pluresve actiones sive ex unâ causâ factove ad merè diversa, seu ex diversis causis factisve vel ad idem vel etiam ad diversa tendentes circa eandem rem concurrunt, toties altera alteram non consumit aut extinguit, ne eventu quidem aut perceptione unius ex iisdem, sed omnibus vel simul, vel succedaneè experiri licet §. fin. Inst. de obl. qv. quas. ex del. nasc.* Struve *synt. jur. civ. diss. 46. th. 93. 94.* [t]

TH. IV.

---

malitiosè in distribuendo versati *l. 7. §. 2. d. tribut. act.* [r] Prædicta regula limitatur (1) si actor adversarii dolo deceptus competentem quidem, sed minus utilem aut planè inutilem elegerit, tunc aliam quoque actionem instituere poterit *l. 4. §. ult. quod cum eo.* (2) Si Reus conventus ex causa uni actioni tantùm propria fuit absolutus tunc aliam instituere actori non prohibetur. Speculat *lib. 1. part. 1. §. sequitur d. act. & petit.* [s] v. gr. Inter rei persecutorias actiones successivè concurrunt actiones *familiæ herciscundæ* & *communi dividundo*; Scil. si fam. herc. actio ab heredibus prius instituta & hereditas officio judicis divisa sit, sed quædam res adhuc indivisæ remanserint: Ad has postea dividendas non hoc universale judicium fam. hercisc. judicium, quippe quo amplius quàm semel agi non potest *l. 20. §. 4. fam. herc.* sed ne heredes inviti in communione manere cogantur, hoc communi dividundo institui potest *d. l. 20. §. 4. fam. herc.* [t] v. gr. Actio *ad exhibendum* & *Rei Vindicatio* concurrunt, quarum prior, quæ præparatoria dicitur, duntaxat ad rei controversæ exhibitionem *l. 1. & seqq. C. ad exhib.* Posterior verò ad istius rei

TH IV. *Cessio actionis* est actionis [u] suæ in alium legitimè facta translatio. Cedi autem possunt omnes omnino actiones sive in personam sive in rem sint, sive ex obligatione contractus tam proprii v. gr. actio venditi *l. 13. d. pign. act.* quàm improprii s. quasi v. gr. ex testamento *arg. l. 70. pr. d. leg. 2.* aut ex obligatione delicti privati nominati, v. gr. condictio furtiva *l. 25. §. final. locat.* aut innominati v. gr. interdictum unde vi *l. 16. §. 4. d. her. pet.* nata sit. Excipiuntur tamen illæ, quæ procuratorem non admittunt, quales sunt actiones criminales publicæ *arg. l. 13. §. 1. d. publ. jud.* Item populares privatæ *l. 5. d. popul. act.* vel quæ aliàs ad heredes non transmittuntur, veluti sunt actiones pro juribus personalissimis v. gr. pro usufructu *l. 66. d. jur. dot.* [w] Actionis cessio fiat necesse est ex justa causa sive titulo *l. 9. C. d. procurat.* obligatione actioneque adhuc durante *l. 1. pr. C. contr. judic. tutel.* [x] ita ut cessionarius per actiones sibi mandatas procurator in rem suam constituatur *l. 2. §. fin. fam. herc.* Cujus cessionis vis & effectus potissimum in his consistit, (1) Quod *exercitium directarum* actionum [y] cedentis obliqua viâ in cessionarium transferatur, ut postquam res cedenti integra esse desiit,

restitutionem datur §. 1. *Inst. d. action.* & sic ad diversa tendunt, altera alteram non tollit Oldendorp. *class. 3. act. 1.* [u] Quemadmodum per *traditionem* *verum* proprietatis in rebus corporalibus transfertur § 40. *Inst. d. R. J.* Ita in nominibus & actionibus, quæ sunt res incorporales §. *Inst. d. reb. corp. & incorp.* & proinde propriè & naturaliter tradi non possunt *l. 43. §. 1.* dominium, quod vocant, juris *per cessionem hanc* transfertur & quasi traditur, sicut sine *illa* (traditione) dominium corporis non transfertur: ita nec hac (cessione) dominium directæ actionis *l. ult. C. qu. res pign. obl. poss.* Ut ita eadem cessionis in *incorporalibus*, quæ traditionis in corporalibus vis sit Hillig. *in Donell. enucl. l. 15. c. 42. lit. a.* [vv] Huc quoque referatur Jus *Retractus gentilitii*, quod extraneo, qui nec ejusdem gentis, nec familiæ est, in præjudicium emtoris cedi nequit. Nam finis hujus Retractus est rei ab extraneo in familiam revocatio: quo cessante, ipse quoque Retractus, & per consequens ejus etiam cessio cessat. Deinde, si cessio isthæc locum obtineret, ad id quis aliâ viâ perveniret, ad quod unâ pervenire non potuisset contra *cap. cum quid una 84. d. R. J. in 6.* [x] Si enim actio post aliquod solutionis intervallum, sine ulla cedendarum actionum mentione factæ, cessa fuit, nihil eâ cessione agitur: cum nulla actio supersit *l. 76. d. solut.* [y] Cessio actionum translationem plenam non operatur: sed actiones ipsæ sunt & manent penes cedentem; ex cujus persona contentio bona fide sumitur *l. 3. C. d. novat.* Unde cessionarius non actio-

desiit, nec pœnitentiâ ejus revocari possit, nec morte ejusdem finiatur [z] (2) Cessionarius debitam cessarum actionum quantitatem *ex persona cedentis* sibi exigere, debitorem quovis modo liberare, [aa] cessas actiones, etiam ante litis contestationem, ad heredes transmittere possit *l. 33. C. d. donat.* (3) Procuratorem ad movendas illas ante litem contestatam substituat Sichard. *in l. 22. pr. C. mandat.* (4) Jure cedentis & privilegio cessæ actionis utatur *arg. l. in omnibus causis 68. d. R. J.* Sive illud privilegium *soli actioni* tributum sit, quale est privilegium funerariæ actionis *l. pen. junct. l. 31. §. ult. d. rel. & sumt.* sive etiã mixtum, h. e. non personæ tantùm, sed causæ quoque concessum, cujusmodi est beneficium restitutionis in integrum *l. 6. d. in integr. restit.* [bb] ac uno verbo de illis instar domini disponere queat *l. 9. C. d. procur. l. 13. §. 1. d. pact.* Præterea etiam præter actiones directas ex cessione competentes, imo etiam cessis quidem, sed morte cedentis finitis *utilis actio* suo nomine competere dicitur; qui tamen effectus videtur non tam cessionis, quàm prævii negotii ad translationem actionis directi vel æquitatis actionem dari svadentis *l. 8. C. ad exhib.* [cc]

---

num dominus, sed procurator in rem suam efficitur. h. e. postquam cessionarius cessis actionibus usus litem eo nomine cum debitore contestatus est; vel extra judicium à debitore, debitum agnoscente, ut vel pars ex debito sibi solveretur, impetravit; vel tantùm debitori, sibi cessionem factam esse, denunciavit *l. 3. ibique* Sichard. *C. d. novat.* [z] Imò cedens, solutionem tum demum urgens peremtoriâ doli exceptione propter cessionem perfectam repellitur *arg. l. 1. §. 1. d. dol. mal. except.* [aa] Sive fiat realem solutionem suscipiendo *arg. l. 49. §. 8. l. 86. d. solut.* sive de re non petenda paciscendo *arg. l. 16. pr. ff. d. pact* sive alio modo. [bb] Secus est in privilegiis *merè personalibus* h. e. non actioni sed personæ cedentis datis: tunc enim actione, cui illud privilegium cohæret, mandatâ, actionis quidem cessæ exercitium, non verò cedenti cum illa competens privilegium in cessionarium transit; Unde est quòd statuant privilegium *prælationis uxori l. fin. §. 1. C. qui pot. in pign.* pro dote restituenda in bonis mariti indultum per cessionem actionis de dote à muliere factam in cessionarium non transferri *arg. l. un. C. privil. dot.* [cc] Sic utilis actio, etiam ante actiones mandatas competit tutori, qui ex facto alterius tutoris, vel ex communi gestu condemnatus, solidum præstitit, adversus contutorem *l. 1. §. 13. tutel. & rat. distr.* Item credenti pecuniam absentis, nomenque reprobantis adversus debitorem *l. absentes C. si cert. pet.*

DISPUTATIO XLIX.

De
EXCEPTIONIBUS [a]

Resp. JOHANN-HENRICO POSNERO,
Salburgô Varisc.

THESIS I.

ABsoluta Actionum materia, quæ in favorem actorum instituitur, seqvuntur *Exceptiones*, sic dictæ quòd Rei tela & arma ab actoribus emissa vi suâ propulsare & excipere soleant Zang. *d. exc. in proœm. p. 1.* Est autem exceptio [b] actionis exclusio, quæ opponitur actioni cujusque rei ad excludendum id, quod in intentionem & condemnationem deductum est *l. 12. ff. d. except.*

TH. II. *Dividitur* exceptio (1) in *Civilem*, quæ ex jure civili, id est, ex LL. SC. & Principum constitutionibus descendit, [c] & *Prætoriam*, quæ ex Jurisdictione & edicto Prætoris substantiam capit, ob singularem æquitate introducta. *§. 7. Inst. h. t.* [d] (2) In *personalem*, quæ personæ cohæret, nec ad alios transit *l. 7. ff. d. except.* sed cum persona extingvitur *l. 13. ff. solut. matr.* [e] & *Realem*, quæ rei cohæret *d. l. 7.* & datur adversus ipsum actorem ejusque heredes & successores *l. 6. ff. d. except.*

Ccc [f]

---

[a] *De Exceptionibus* scripf. Johan. Zanger. Carol. de Grassis. Conr. Mauserus. Vinc. Bagarotus. Joh. Gvern. de Vinerâ. [b] In jure nostro variè usurpatur exceptio (1) pro exemptione & separatione *l. 10. §. 1. d. in jus voc.* (2) pro actionis competentia *l. 36. §. 1. ff. d. judic.* (3) pro præscriptione *l. 45. ff. d. usurpat. & usucap.* (4) pro quavis defensione §. 3. *Inst. d. replic.* (5) pro actionis remedio exclusorio, §. 12. *Inst. d. except. l. 2. l. 22. ff. eod.* & hoc modò accepta dicitur Defensio *l. 52. pr. ff. d. jud.* Contradictio *l. 8. §. 13. ff. d. inoff. testam.* [c] Quales sunt exceptio SC. Macedoniani *t. t. ff. & C.* SC. Vellejani *t. t. ff. & C.* Non numeratæ pecuniæ *C. d. n. n. p.* Divisionis in plures fidejussores *l. 4. ff. d. fidej.* [d] Quales sunt exceptio doli mali & metus & pleræque aliæ similes §. 1. *Inst. d. exc.* [e] Qualis est exceptio in quantum quis facere potest *d. l. 7.* Item privilegii revocandi domum suam, quæ competit Legatis, Clericis, Studiosis *l. 2. §. legatis ff. d. jud.* Moratoria quinquennalis, quæ à Principibus concedi solet debitoribus, qui casu fortuito ci-

[f] (3) In *Temporalem*, quæ ad tempus tantùm excipienti prodest, [g] & *Perpetuam*, quæ semper locum habet, nec evitari potest *l. 3. in pr. ff. h. t.* (4) In *Dilatoriam*, verzüglich quæ actionem in aliud tempus differt, aut suspendit *l. 2. §. fin. ff. & §. 10. Inst. h.* Estque (1) vel *declinatoria judicii*, quæ processum judiciarium concernit, & spectat vel *ipsum judicem*, & iterum vel ejus sententiam in totum declinat, ut est *recusationis* exceptio, quæ fit vel ob *incompetentiam*, vel ob *praeventionem*, vel ob *suspicionem*; vel ejus sententiam non in totum declinat, sed tantùm differt, [h] vel concernit *partes* litigantes, & vel *principales* vel *actorem*, vel *reum* vel *accessorias*, ut procuratoria. Vel (2) dilatoria *solutionis*, quæ actionem ipsam in judicium deductam concernit, & quidem vel *causæ merita*, [i] vel *modum actionis proponendæ* [k] & *Peremtoriam*, zerstörliche/quæ actionem in totum perimit & tollit, & perpetua dicitur, quia non ad tempus processum & actiorem differt, sed perpetuò agentibus obstat, & semper rem, de qua agitur, perimit *l. 3. ff. h. t.* Eaque vel *cum ipso negotio* nascitur, quarum quædam sunt, quæ cum negotio ex sola re & facto proficiscuntur, [l] quædam cum negotio ex personis proficiscuntur [m] vel *post illud demum* [n] (5) In *directam*, quæ ex ipsis verbis legis, & *Utilem*, quæ ex sententia & interpretatione competit *l. 16. ff. d. except.*

TH. III.

---

tra suam culpam facultatibus lapsi sunt *l. 2. C. d. precib. Imp. offer.* [f] Qualis est exceptio rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa *d. l. 7. §. 1. ff. h. t.* [g] Ut pacti conventi, puta ne intra quinquennium petatur *l. 3. in fin. ff. h. t.* [h] ut est exceptio loci non tuti, temporis nimis angusti, feriarum &c. [i] Uti sunt exceptio præjudicialis, *l. 18. d. except.* plus petitionis *§. 33. Inst. h. t.* pacti conventi temporalis *§. 11. Inst. h. t.* Moratoria *l. 2. d. precib. Imp. off.* litis pendentis *c. fin. d. rescript.* excussionis s. ordinis *l. 3. l. 5. C. d. fidej.* cedendarum actionum *l. 17. 36. ff. d. fidej.* competentiæ *§. pen. & ult. inst. d. act.* spolii *c. cum dilect. d. ordin. cognit.* [k] Ut sunt exceptio sub & obreptionis *l. 2. C. si contr. jus vel util. publ.* ineptæ cumulationis *l. ult. C. d. ord. cogn.* libelli alternativi *arg. l. 7. §. 4. ff. d. injur.* libelli generalis *arg. l. veteribus ff. d. pact.* libelli obscuri s. inepti *auth. offeratur C. d. lit. contest.* [l] Uti est exceptio doli *§. 1. Inst. d. except.* metus *l. 1. ff. quod met. caus.* erroris *§. 1. Inst. h. t. tot. tit. ff. d. jur. & fact. ign.* non numeratæ pecuniæ *tit. Inst. d. lit. oblig.* non numeratæ dotis *l. fin. C. d. dot. caut. non prom.* [m] Ut exceptio SC. Macedoniani, SC. Vellejani, Minorennitatis *l. 7. in fin. ff. h. t.* [n] Uti sunt exceptio rei venditæ *l. 1. & tot. tit. d. exc. rei vend.*

TH. III. *Causa efficiens* remota est jus tum gentium *arg. pr. Inst. d. except.* omnis enim exceptio dicitur fundari ex æquitate *l. qui æquitate ff. d. dol. mal. & met. except.* tum civile, tam in specie dictum ut Lex *§. 7. Inst. d. except.* Plebiscitum *l. 12. l. 80. §. 1. in fin. ff. ad L. falc. SC. l. 28. §. 1. ff. d. jud.* Constitutio Princ. *§. 2. 10. Inst. h. t.* quàm Prætorium *§. 7. Inst. h. t.* Propinqua est jus s. facultas ex jure s. lege competens tam in re, quàm ad rem, utrumque sufficiens est ad producendam exceptionem.

TH. IV. *Subjectum* est Reus *§. 1. Inst. d. except.* Dicitur autem Reus h. l. non tantùm debitor, sed omnis cum quo agitur *pr. Inst. d. except.* sive sit reus principalis sive accessorius s. fidejussor *§. fin. Inst. d. replic.* sive successor tam universalis *l. 8. C. d. nonnumer. pecun. l. 37. ff. d. acquir. hered.* quàm singularis *l. 14. §. 1. ff. comm. divid.*

TH. V. *Objectum* est actio *pr. §. 1. & seqq. Inst. d. except.* sumto actionis vocabulo pro quavis petitione & persecutione *pr. Inst. h. t.* unde huc pertinet actio privata & publica s. accusatio *l. 15. 28. C. ad L. Jul. & adult.* civilis & criminalis, ordinaria & summaria *clem. sæpe d. V. S.* petitoria *l. 16. 17. 18. ff. d. except.* possessoria s. interdictum *l. 3. l. 1. ff. d. jurejur.* realis, personalis, *§. 4. 5. Inst. h. t.* ac præjudicialis *l. 12. ff. eod.*

TH. VI. *Forma* exceptionum interna consistit in actionis impugnatione *§. 1. Inst. h. t. l. 2. pr. ff. eod.* externa verò dependet ab allegatione & probatione. Etenim exceptio quamvis notoria sit, proponenda tamen est, nec judex ex officio supplere debet, si vel ignorantia, vel inscitia, vel ob aliam causam litigator exceptionem omittat. [o] Proponenda est (1) clarè & perspicuè Re-

 cest.

pretii non soluti *l. 13. §. 8. ff. d. act. emt.* pacti conventi de non petendo *§. 3. & 9. Inst. h. t.* jurisjurandi *§. 4. Inst. h. t.* rei judicatæ *l. 12 & seqq. ff. d. except. rei judic.* transactionis *l. 28. & 29. C. d. transact.* præscriptionis *tot. tit. d. divers. & tempor. præscr.* rei litigiosæ *l. 1. ff. d. litigios.* [o] Si tamen aliud quid constet in judicio, propter quod appareat actorem non habere actionem, tunc judex debet absolvere reum, licet nihil opponatur Bartol. *in l. ubi pactum C. d. transact.* aut appareat aliquid, propter quod actio non tollitur ipso jure, sed ope exceptionis potest elidi, & tunc si est exceptio, quæ ipsi actioni vel obligationi inest, ut in pactis in continenti appositis, potest judex supplere, etiamsi non opponatur à parte; Si verò non inest, sed extrinsecus venit, ut in pa-

ceff. Imper. d. anno 1654. §. Es solle auch hinführo in denen / cum obscura nullius sit momenti *l. 36. in pr. ff. d. leg. 1.* & obscure excipere, sit nihil excipere *arg. l. 11. §. nihil interest ff. d. interrogat. in jur. fac.* [p] vide tamen *Thesin ultimam.* (2) in specie, [q] & si fieri potest, nominatim opponatur exceptio, ut jus & causa defendendi inde rectè constare possit *gloss. in c. venerabilis X. d. except.* (3) Omnis exceptio *dilatoria* regulariter ante litis contestationem in principio judicii opponenda est *l. ult. & pen. C. h. t. l. 19. C. d. probat.* Recess. Imper. d. ann. 1654. §. Es solle auch hinführo / quia hæ exceptiones ad judicii constitutionem spectant, ideo meritò ante judicium acceptum earum ratio haberi debet, iis enim omissis in judicem consensisse videmur *l. 52. in pr. d. jud.* Hinc si reus neglecta dilatoriarum oppositione litem contestatus fuerit, jam earum fine excidit, quia per litis contestationem judicium ipsum in se suscepisse, ac dilatorias tacitè remisisse censeatur *l. 13. C. d. procur.* imò si quis exceptionem dilatoriam inter exordia litis prætermissam post litis contestationem opponere, ejusque præposteræ defensioni insistere velit, non tantùm non est audiendus, sed & insuper unius libræ auri condemnatione multandus *l. 12. C. h. t.* idque propter semel submotæ, ac rejectæ exceptionis pertinacem defensionem. [r] (4) Exceptio *peremtoria* post litem contestatam judiciumque acceptum ante conclusionem est proponenda *l. 4. l. 8. C. d. except. l. 2. C. sent. rescind. non poss.* quoniam non agit de judicio constituendo sed jam constituto fini-

---

ctis appositis ex intervallo, & tunc ex ipso si illa exceptio omittatur, actor locupletetur cum aliena jactura, potest judex ex officio, si sibi constiterit, de facto supplere *l. 38. ff. d. petit. hered.* Si verò non locupletatur cum aliena jactura, tunc judex non potest supplere, nisi per reum opponatur Angel. Aretin. *in rubr. Instit. h. t. n. 26.* [p] Hinc ejusmodi exceptio non tantùm facilè à limine judicii removeri potest, verùm etiam in contractibus officium suum perdit: in his enim exceptum non censetur, quod non apparet *l. 77. ff. d. contrah. empt.* [q] In genere proposita nihil prodest; perinde enim est, ac si nulla fuisset proposita *l. 13. §. 8. ff. d. except.* Quod usque adeo verum, ut nec postea exceptio generaliter proposita declarari possit *Clement. constitutionem 4. §. cæterum d. Elect.* nec illius renunciationis vim habeat speciales exceptiones excludendi, nisi & in his specialiter & nominatim sit renunciatum *l. 4. §. quæsitum ff. si quis caution. in jud.* [r] Prædictæ tamen regulæ dantur exceptiones, scil. etiam post litis contestationem dilatorias nonnullas posse op-

finiendo, quodque respicit ipsum principale negotium, quod ante litis contestationem disputari commodè vix potest *c. 1. d. lit. contestat. Ordin. Cam. p. 3. c. 26. §.* und sonderlich wollen / [5] Hodie vi Recessus Imperii d. anno 1654. tam dilatoriæ quam peremtoriæ sub ipso litis exordio sunt proponendæ & quidem sub pœna præclusionis d. Recess. §. Es solle auch hinfühto/verbis: Wie auch was dorten dilatorie oder peremtorie einzuwenden haben möchte / alles uf einmahl (sc. in primo termino) bey Straffe der præclusion. (5) Quædam exceptiones etiam post latam sententiam opponi possunt Rosbach. *tit. 42. n. 25. 26.* uti sunt exceptiones quæ processum retro nullum reddunt, & sententiam non valuisse ostendunt *arg. l. 1. C. d. jur. & fact. ign.* modò ex actis vel aliunde notoria sit nullitas, vel in continenti probari queat *l. 4. §. 6. ff. d. judic.* vid. Recess. Imper. d. anno 1654. §. Indeme auch nunmehr *cum seq.* quæ sententiam non in totum enervant, sed modificant, ut est exceptio competentiæ, s. quatenus quis facere potest; quæ sententiam non enervant sed implent, ut compensationis. Huc etiam spectat Except. SC. Macedon. & Vellejan. *l. 12. ad SC. Maced.* Minoris exceptio *l. 36. d. min.* Item militis, qui arma magis quàm leges scire præsumitur *l. 1. C. d. jur. & f. ign.* Necnon heredes, qui cum beneficio inventarii hereditati se vel immiscuerunt, vel eam adierunt; licet in solidum condemnentur, possunt tamen post sententiam adhuc exceptionem inventarii opponere, ne ultra vires hereditarias quicquam

 præstare

poni & exercer i. Quales sunt (1) si judicium retro nullum reddant, ut sunt procuratoriæ, quæ respiciunt defectum mandati *l. 24. C. d. procurat.* Carpz. *p. 1. c. 11. n. 15.* (2) Si post litem contestatam demum superveniant *c. 4. X. d. except.* Sic si lite jam ab alio contestata novus procurator veniat ad causam dicendam admittenda est exceptio procuratoria, quòd originem sumat post litem contestatam. Novis enim emergentibus nova sunt adhibenda remedia *l. 11. §. 7. ff. d. interrog. in jur. fac.* (3) Si exceptio gravamen successivum contineat, h. e. semper gravans, non momentaneum, qualis est exceptio loci suspecti, loci non tuti, feriarum, termini nimis angusti Gail. *1. obs. 52. n. 10. & 11.* Coler. *d. proc. exec. p. 4. c. 1. n. 168.* (4) Si per ignorantiam vel errorem facti non sit opposita *c. 4. X. d. except.* is enim nemini adeoque nec reo nocere debet *l. 7. C. d. pignor. jur. & fact.* Reus tamen suæ assertioni, nisi aliter possit, juramento fidem facere tenetur *c. cum in tua [illegible] X. qui matrim. accus.* Recess. Imp. d. anno 1654. §. wie [illegible] aber jederzeit vid. Rosbach.

præstare teneantur ex Constitutione D. Justiniani *in l. ult. C. d. jur. delib.* Nisi jam istæ exceptiones à judice rejectæ fuerint, neque terminus productioni exceptionum præfinitus, neque denique exceptiones adductæ altiorem indaginem requirant, sed in continenti verâ probatione doceri possint Ummius *d. process. disp. 8. th. 9. n. 59.* (6) Ad formam denique spectant *propria & affectiones* exceptionis, quòd sit (1) intentionis actoris exclusoria *l. 9. ff. d. except.* (2) regulariter perpetua *l. 3. ff. l. 5. & 6. C. eod.* dicta non eo sensu, quo actiones *Inst. in pr. d. perp. & temp. act.* quod ad 30 vel 40 annos durant, sed quòd in perpetuum habeat locum, nec ullo certo tempore circumscripta sit, etiam cum actio est annalis *l. 76. d. prascr.* juxta regulam: quæ sunt annua ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum *l. 30. §. in dolo ff. d. pec.* dico *regulariter*, quia ubi exceptio & actio alicui competunt ex gratia & singulari jure contra jus commune, ibi non durat exceptio; uti exceptio non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis *l. 14. §. C. d. n. n. p. & l. fin. & auth. C. d. dot. prom.* (3) Sint in successores tam activè quàm passivè transmissibiles *l. 6. l. 7. §. 1. ff. d. except.*

---

in proc. tit. 46. n. 8. Oldendorp. *in Enchir. tit. d. exc. ad pract. ut. n. 20.* (5) Si tertius lite contestata interveniat, facultas opponendi exceptiones dilatorias, qua contra judicem, qua actorem, ejusque intentionem adhuc est integra Gail. 1. *obs. 71. n. 8.* (6) Dilatoriæ intentionis & rei petitæ, cùm spectent merita causæ, etiam post litem contestatam locum invenire possunt Wesenb. *in parat. C. d. exc.* vid. Socin. *in reg. 42 & 126.* ubi sublimitat. (7) Si de ea exceptione ante litem contestationem protestatio sit facta *c. pastoralis 4. X. d. except.* [6] Fallit tamen in 4 exceptionibus litium finiendarum causa introductis, ut in except. rei judicatæ *l. 56. ff. d. re judic.* Transactionis *c. 1. d. lit. contest. in 6.* Jurisjurandi *l. 9. pr. ff. d. jurej.* non tantum ejus, quod præstitum fuit ante litem contestatam coram Prætore in jure, sed & voluntarii, quod extrajudicialiter à parte parti delatum est, Jason *l. 2. n. 4. & 9. d. jurejur.* & Præscriptionis *l. 1. §. 12. ibique Gloss. ff. ad SC. Tert.* Quæ quatuor exceptiones peremptoriæ præ reliquis ita sunt privilegiatæ, ut & ante litem contestatam opponi, & oppositæ ulteriorem processum & litis ingressum impedire possint *c. 1. d. lit. contest. in 6.* Quod privilegium DD. extendunt ad alias quoque peremtorias, veluti ad exceptionem solutionis. Hahn *ad Wesenb. n. 7.* Acceptilationis Bartol. *in l. eleganter §. si quis post n. 7. d. cond. indeb.* Pacti de non petendo *gl. in c. 1. d. lit. cont. in 6* & ad omnes, per quas concluditur jus actori non competere, cùm sine actione nemo recte in judicio experiri possit *l. 6. §. fin. ff. d. neg. gest.* si modò in continenti probari possint. Berlich. *p. 1. concl. 84.*

ff. d. except. (4) Multiplicabiles, & si plures ejusdem rei nomine exceptiones quis habeat, omnibus iis uti non prohibeatur *l. 5. & 8. ff. d. except.* qui enim distulit in prima instantia, postea in secunda instantia opponere potest Tusch. *tom. 3. concl. 391. n. 4.* modò non malitiosè eam omiserit.

TH. VII. *Finis* est vel *generalis*, uti rei defensio *pr. Inst. d. act.* & sic justitiæ, æquitatisque conservatio *§. 1. 2. 3. 4. Inst. eod.* vel *specialis*, qui cum effectu coincidit.

TH. VIII. *Effectus* est vel *generalis*, idemque aut *privativus*, uti est intentionis exclusio *l. 28. 45. § 1. ff. d. procur.* aut *positivus*, rei liberatio *l. 39. §. 3. ff. d. nox. act.* vel *specialis* & quidem *dilatoriarum* exceptionum est, quòd aut differant aut transferant judicium, & operentur absolutionem ab observatione judicii & instantiæ. [t] *Peremtoriarum*, quòd includant & perimant, & quòd ab ipsa causa absolutionem operentur; Et denique quod exceptio opposita litis contestationem inducat. [u]

TH. IX. *Contraria* exceptioni est *replicatio*, & uti iniqua actio non nocere debet Reo, ita nec iniqua exceptio obesse debet actori, & Replicatio nihil aliud quàm exceptionis exclusio. Hanc sequitur *duplicatio*, quæ nihil aliud est, quàm replicationis exclusio; eam excipit *triplicatio*, quam vicissim *quadruplicatio*, prolixioribus allegationibus solet officio judicis inhiberi *auth. jubemus C. de judic.* In camera imperiali etiam in dilatoris ultra duplicam, in peremtoriis ultra triplicam procedere non licet *Ordin. Camer. p. 3. tit. 26. §. 2.* Wo aber. *& tit. 29. §.* Wo aber solche rc. vid. omnino Schacher *in colleg. practic. tit. d. except.* [w] Ipso

[t] Si sc. sit proposita & probata ante litis contestationem, tunc actor repellitur tanquam malè agens; Si verò non sit probata, licet sit proposita, tunc non repellitur actor ab observatione judicii. [u] Distingv. est inter exceptiones dilatorias & peremtorias. Dilatoriæ, quæ ipsam actionē, (non verò processum judiciarium) concernunt, litis contestationem inducere posse videntur. Peremtoriæ aut opponuntur ut peremtoriæ ipsius causæ meritis, & tum litis contestationem inducunt; aut opponuntur in vim dilatoriarū ipsi processui, quasi de re institui nequeant, & tunc nec litis contestationem operari poterunt *l. 3. §. 3. ff. d. cond. indeb.* [vv] Nota: Sicut Reus non tenetur probare suam intentionem, antequam actor fundaverit suam intentionem: Ita actor contra non tenetur probare suam replicationem, antequam reus probaverit suam exce-

Ipso jure *tolli* dicitur exceptio constitutione juris, sine judicis sententia & partis adversæ oppositione fitque vel *immediatè* & sine facto litigantium, vel *lege* s. statuto exceptionem excludente Tuschius *pract. conclus. tom. 2. lit. e. conclus. 381.* vel *cursu temporis exceptioni præfiniti l. 8. l. 14. C. d. non num. pec.* vel *mediatè* & facto interveniente exceptio excluditur vel *mendacio §. fin. ff. d. fideic. hered.* vel *judicis corruptione* Gothofr. *ad l. 1. ff. d. pœn. judic. qui mal. judic.* vel exceptionis *renunciatione* tam *expressâ l. 4. §. 4. ff. si quis caut. in jud. sist. l. 32. §. 4. ff. ad SC. Vellej.* quàm *tacitâ l. 22. pr. ff. d. judic.*

TH. X. *Nota:* I. Si exceptio oritur ex ipso contractu vel ex confessione partis, vel ex actis judici de ea constet, hic eam supplere potest ac debet *l. un. C. ut quæ desf. adv. part. jud. supplic.* II. In criminalibus, ubi quam maximè propter irraparabile præjudicium humani sangvinis, officio judicis incumbit, pro rei defensione laborare & defectum supplere *text. in l. si non defendatur ff. d. pœn.* [y] III. Omnis exceptio alleganda est apud acta vel inscriptis, vel viva voce, quæ tamen alternatio quoad forum Saxonum cessat, ubi omnia oretenus proponere oportet Carpzov. *p. 1. c. 1. & 9. d. 1. 5.* [z]

ptionem, & sic deinceps. Et quemadmodum exceptio perpetua est, quamvis actio tempore finiatur: ita & adversus exceptionem replicatio perpetua est, quamvis sit replicatio doli, cujus nomine actio prodita non nisi intra annum utilem, hodie intra biennium continuum competit *l. ult. C. d. dol. mal.* [x] Id quod de præscriptionis exceptione in terris Electoratûs Saxonici expressè constitutum est *p. 1. c. 25* *ibique* Carpzov. *d. 1. & 2.* [y] Id adeo extendunt DD. ut accusato vel inquisito etiam non petente judex innocentiæ exceptionem supplere teneatur *l. 1. ff. d. pœn.* Carpzov. *crimin qv. 115. n. 13.* [z] In judicio quoque criminali ordinario utrique parti semper & tantùm vivâ voce agendum. Carpzov. *d. l. d. 6.* & in civilibus, ubi partes ipsæmet mutuis scriptis procedere conveniunt Carpz. *d. l. d. 5.* vel ab ipso judice impetraverint. Idem *d. c. 9. d. 1.* In foro Saxonico permissum est partibus exceptiones tam contra personas & dicta testium, quàm contra documenta probatoria, si horum magnus numerus productus & gravis momenti causa vertatur post publicationem attestationum mutuis scriptis proponere *Ordin. process.* tit. Wie aus *publicirten* Beweiß verfahren werden soll 29. §. Obwohl. Ordin. process. *d. t.* §. Wann aber 7. Carpzov. *process. tit. 15. art. 2. n. 28. & 29.*

DISPUTATIO L.

De

INTERDICTIS[a]

seu

JUDICIIS POSSESSORIIS.

Resp. JOHANN WILHELM WAGNERO, Allendorffio-Hasso.

THESIS I.

SEquuntur [b] petitiones possessoriæ, quæ proprio nomine *Interdicta* vocantur, sic dicta, vel ab interdicendo Wesenb. *in parat. ff. d. interd.* vel quod interim dicantur, dum de proprietate constet Cujac. *in par. ff. & C. h. t.* Scilicet, Judicium aliud est *Petitorium*, ubi ex dominio vel alio jure in re agitur *arg. l. 36. d. R. V.* [c] aliud *Possessorium*, quod intenditur de possessione sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda *l. 14. §. fin. d. except. rei judic.*

TH. II. Interdicta olim erant jussa s. præcepta Prætoris certis formulis constantia maximè de possessione *pr. Inst. h. t. l. 24. ff. d. rei vind.* Qualis formula erat: *unde tu illum vi dejecisti, eò restituas*, secundùm Cujacium 5. *obs. 17.* Unde jure veteri Interdi-

 ctum

[a] *De Interdictis* scripl. Joh. Tarvadus. David Magirus. Christianus Kremberg. Henr.. Andr. Cranius. Carolus Sucquetus. *De actionibus & Interdictis* Matth. Wesenbecius. *De Interdictis s. Extraordinariis actionibus* Petrus Friderus Mindan. *De Interdicto possessorio summarissimo* Christ. de Paz. *De interdicto, uti possidetis s. Manutentione in possessione* Virginius d. Boccatis. *De Manutenendo* Ludov. Postius. [b] Hactenus imperator egit de *remediis petitoriis*, sed quia plerumque etiam de possessione litigatur, videndum etiam est de possessoriis remediis s. interdictis, quorum pleraque in causa possessionis reddebantur Manz. *ad pr. Inst. h. t.* [c] Quod ex duobus æstimatur. I. ex objecto, quod res petatur, semper enim inquirendum, an is, cum quo litigare vult, rem possideat *d. l.* 36. II. ex causâ petendi, quæ hîc est omne jus in re, excepta possessione. Hinc judicium petitorium non modò est Rei vindicatio, sed & hypothecaria, Publiciana, & aliæ actiones reales, quæ

ctum & actio ex interdicto. Prætor imploratus altero vocato primùm per certam verborum formulam ipse interdicebat, illudque interdicti nomine veniebat: Quod si verò jussus huic non obtemperaverat, tum itidem imploratus Prætor viâ executivâ vel manu militari, contra contumacem utebatur *l. 3. in pr. ne vis fiat ei qui in poss. missus.* Hodie interdictum ipsam actionem ex interdicto significat *l. ult. C. h. t.* Sublatis formulis & veteri solenni interdicendi modô *t. t. C. d. formul. & impetr. subl.* revera hodie interdictis non agimus, sed potius actione ad exemplum Interdicti conceptâ, vel ex causa ejusdem reddita *§. ult. Inst. h. t.* Sunt verò Interdicta nihil aliud, quàm actiones prætoriæ de possessione vel quasi competentes. [d]

TH. III. *Dividuntur*, quòd sint (I) vel *publica* vel *privata l. 1. pr. ff. h. t.* Utraque vicissim vel *prohibitoria*, quæ vim fieri vetant; vel *restitutoria*, quæ rem restitui vel *exhibitoria*, quæ rem exhiberi jubent. *l. 1. §. 1. eod.* vid. infra th. XI. Quibus tamen quarta species additur, mixta sc. quæ partim prohibitoria, partem exhibitoria sunt, autore Ulpiano *in l. 1. §. interdictorum ff. h. t.* II. Quædam sunt *adipiscendæ*; quædam *retinendæ*: quædam verò *recuperandæ* possessionis causa comparata *l. 2. §. hæc autem interdicta ff. eod.* III. Quædam *simplicia*, quædam *duplicia* dicuntur.

TH. IV. *Causa efficiens* remota est Prætor. Hic enim cùm videret, Jus civile in specie sic dictum quoad hæc remedia nimis angustum esse, propter utilitatem publicam ac æquitate ita svadente

ex jure aliquo in re præter possessionem sunt & contra possessorem competunt Gloss. *in l. fin. C. qui legit. person. stand. in jud.* [d] *Q. An interdicta sint actiones reales, an personales?* Reales esse contendunt Vultej. *ad pr. I. h. t.* Wesenb. *in parat. ff. d. interd. n. 7.* Treutl. *Vol. 2. disp. 25 th. 1. lit. C.* Ad Personales ea referunt Donell. *in comm. 37.* ibique Hillig. *lit. c.* Cujac. *lib. 5. obs. 17.* Nos medium tenemus, & interdicta atque pro his competentes actiones non omnes ejusdem generis, sed quasdam in rem, quasdam in personam existimamus. Quæ enim ex jure aliquo in re constituto, in quo se fundat actor, oriuntur, v. gr. interdicta retinendæ possessionis, sunt Realia. Quæ verò ex contumacia & delicto (dejectione nimirum vel turbatione) descendunt, adeoque ex quadam obligatione *arg. l. 52. §. jure honorario ff. d. O. & A.* ut sunt recuperandæ possessionis, sunt personalia. Hinc & Interdicta unde vi aut clam cum actionibus personalibus conjunguntur *l. 38. §. 5. & §. 11. ff. d. usur. junct. l. 7. d. vi & vi arm.* Quò etiam interdictum, ne vis fiat ei &c. utpote

fur.)

dente juris civilis hac in parte adjuvandi vel supplendi gratia judicia pluta introduxit,& eo nomine interdicta multifaria ad finiendas possessionum controversias proposuit ac protulit *pr. Inst. d. interd. t. t. ff. eod.* Caus. Eff. *propinqua* est vel jus in re, vel ad rem.

TH. V. *Subjectum* est persona actoris & rei, quia utrumque competitur, alterum quidem aliquid facere prohibens, alterum verò aliquid facere jubens *§. summa Inst. h. t.*

TH. VI. *Objectum* sunt vel maximè possessiones vel quasi rerum, [e] cujuscunque sint generis vel qualitatis. Nomine possessionis hîc venit tam nuda detentio *l. 1. pr. §§. seqq. ff. ne vis fiat ei, qui in poss.* quàm vera possessio & naturalis & civilis *l. 1. §. 9. l. 3. §. 13. ff. d. vi & vi arm.* justa ac injusta possessio *l. 1. §. 30. l. 12. l. 18. pr. ff. eod.* momentanea sit nec ne *l. 1. §. fin. ff. d. aq. & aqv. pl. arc.*

TH. VII. *Forma* consistit in jure illo, ob quod possessionem vel quasi persequi licet Wiessenb. *p. 2. disp. ad ff. 44. th. 7.* modum procedendi summariè vid. apud Frider. *d. interdict. comm. 17.*

TH. VIII. *Finis* est aut adeptio, aut retentio, aut recuperatio possessionis vel quasi *l. 2. §. hac autem ff. d. interdict. & §. sequens Inst. h. t.* & sic subditi ex eo, quod indemnes à Magistratibus conservantur, incrementum percipiunt *Nov. 8. in praef.* & ut via judiciis petitoriis per possessoria probè præparetur & muniatur *l. 62. ff. d. judic.*

TH. IX. *Effectus* est I. quod possessor petitore semper sit favorabilior ob præsumtionem [f] videlicet dominii *Colleg.*

---

pœnale & in factum referendum est. Reliqua interdicta adipiscendæ possessionis; ut est quorum bonorum, quod legatorum & remedia ex *L. fin. C. d. Edict. Div. Hadr. toll.* item ex *l. 3. C. d pign.* nec non interdictum Salvianum, sunt magis implorationes officii judicis pro adipiscenda possessione quàm actiones (interdicta realia Bach. ad Treutl. *Vol. 2. disp. 25. th. 1. Verb. actiones intellige reales.* [e] Quamvis non omnia interdicta sint ex jure possessionis, tamen sunt omnia de possessione objectivè. Nec obstat, quod nonnulla interdicta proprietatis causâ continere dicantur *in l. 2. §. 2. ff. h. t.* Illa ipsa enim principaliter de possessione vel usu rei tuenda sunt, per consequentiam tamẽ ex qualitate rei, de quâ agitur, proprietatis causam annexam habent Wesenb. *parat. ff. d. interd. in ult.* [f] Etiamsi res ejus non sit, nec jus ullum habeat, modò petitor rem ad se pertinere probare non possit §. *4. Inst. h. t.* imò in pari causa me-

nostr. publ. ad tit. ff. d. R. J. ad l. 128. II. possessorium non admittat regulariter exceptionem dominii *l. 37. ff. d. jud.* III. tribuat possessori juris beneficia circa causam possidendi, quæ proprietas domino confert, circa causam dominii Menoch. *remed. 1. recup. possess. n. 384.* & *lib. 6. præs. 69. n. 25.* [g] IV. Interdictum det tantùm temporariam s. momentaneam possessionem *l. un. C. d. moment. possess.* Plura alia commoda vid. apud Frider. *d. mater. possess. c. 9.*

TH. X. *Contraria* sunt exceptiones. Nam & hæ interdictis sæpè sunt impedimento, dum ea vel remorantur, vel omnino elidunt, adversario sese opponente. Nunc ad singulas Interdictionum species.

TH. XI. *Publica* interdicta sunt, quæ ob res publicas, cuilibet de populo dantur. Eorum primum est interdictum ne quid in loco sacro fiat *t. t. ne quid in loc. sacr.* quod religionis-causa introductum videtur *arg. l. 2. §. 19. ff. ne quid in loc. publ.* [h] II. ne quid in loco publico vel itinere fiat. *t. t. ff. ne quid in loc. publ.* [i] III. de via vel itinere publico reficiendo *t. t. ff. d. via vel itin. publ. ref.* IV. ne quid in flumine ripave ejus fiat, quò pejus navigetur *t. t. ff. d. flumin. ne quid in flum.* V. ne quid in flumine publico fiat, quò aliter aqua fluat atque uti priori æstate fluxerit *t. t. ff. ne quis in flum. publ. quo al. aq.* VI. Ut in flumine navi-

---

tior est causa possidentis: utut petitor etiam suam causam & jus probare possit *l. 5. §. 1. d. calumniat.* Præterea sunt alia possessionis ingentia commoda; scil. jus in re, dominium, usucapio, fructuum lucratio vid. Hahn. *differt. d. jure possession. th. 19.* [g] Hinc possessor præsumitur esse dominus, quamdiu non est manifestum, aut non probatur contrarium Frider. *d. mandat. d. mater. possess. c. 9. n. 21.* Et Judici extrajudicialiter rem gerenti contra possessorem, eumque de facto, sine sufficienti causæ cognitione sua possessione privare præsumenti, tanquam privato rectè resistitur Carpzov. *libr. 1. resp. Electoral. tit. 1. resp. 11. n. 8. 9. 10.* Imò si contingit actorem in dominii probatione deficere, possessor rem, de qua lis fuit, retinet, etiamsi nihil præstiterit *l. ult. C. d. edend.* [h] Ne videlicet quis in locis sacris (quorum appellatione, vocabulo quippe sacrorum generaliter accepto, etiam loca sancta sepulchra, cænotaphia veniunt *l. 2. ff. h. t.*) aliquid facere vel immittere audeat, propter quam immissionem locus ille turpis fiat, & deformatus appareat *l. 1. §. 2. ff. h. t.* aliàs contra eum, qui tale quid molitur, quivis hoc interdicto experiri poterit, ut vel à proposito hoc abstineat, vel si jam aliquid factum sit, restituat *l. 2. §. 19. ff. ne quid in loc. publ.* [i] per hoc interdictum tam publicis utilitatibus

navigare liceat. *t. t. ff. ut in flum. publ. nav. lic.* VII. de ripa munienda *t.t. ff. d. rip. mun.* VIII. de cloacis publicis *t. t. ff. d. cloac.* IX. de libero homine exhibendo *t. t. ff. d. lib. hom. exh.*

TH. XII. *Privata* interdicta sunt, quæ potissimum rei familiaris causa dantur, vel quidem interea, quibus possessionem *nanciscimur.* I. Est interdictum *quorum bonorum*, quod datur bonorum possessori itemque heredi [k] adversus quemvis, qui pro herede vel possessore possidet, [l] ad adipiscendam bonorum hereditariorum possessionẽ *l. 1. ff. quor. bonor.* II. *quod legatorum*, quo hæres legatorum propria autoritate occupatorum possessionem petit *l. 1. pr. ff. b. t.* III. *Salvianum*, quod comparatum est ad possessionem rerum pignori obligatarum adquirendam *t. t. ff. & C. d. Salvian. interd.* [m] Inter *retinendæ* possessionis remedia primum & saluberrimum est interdictum *uti possidetis*, competens possessori [n] cuicunque, tuenti possessionem immobilium, vel quasi rerum incorporalium contra eum qui eandem possessionem sibi arrogat, vel possidentem quovis modo turbat quo minus quis re sua liberè utatur *t. t. ff. uti possidet.* II. est, *utrubi*, quod quantum ad possessionem attinet, superiori exæquatum est, respectu materiæ tantùm differt, illud enim immobilium

quam privatorum prospicitur *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Datur cuivis generaliter postulanti *l. 1. d. loc. & itin. publ.* contra eum qui quovis modo sive de novo ædificando, sive reficiendo *l. 2. §. 34. h. t.* ad hoc ut caveat non fieri, si videlicet agatur antequam factum sit *l. 21. §. 3. ff. d. nov. op. nunc.* si verò jam factum est condemnatur in id, quanti interest actoris factum non esse *d. l. 2. §. 32.* [k] Nihil quoad hoc remedium interest, an ab intestato, an ex testamento succedatur *l. 1. C. h. t.* [l] Hoc interdictum s. directum s. utile adversus eos, qui titulo singulari, veluti emptionis aut donationis &c. possident, non datur *l. 1. ubi gloss. & DD. ff. quor. bon.* ad similitudinem petitionis hereditatis, quæ contra titulos possidentes non competit *l. 7. C. d. petit. hered. l. 25. §. 7. ff. famil. hercisc.* [m] Directum datur locatori prædii rustici contra colonum, pro rebus per expressam conventionem pignori obligatis *§. 3. Inst. h. t. l. 1. ff. d. salv. interd.* Utile verò datur locatori prædii urbani contra inquilinum pro rebus invectis & illatis *l. 1. C. d. precar. & salv. interd.* [n] Illi, qui suo non alieno nomine possidet *l. 3. §. 3. & 8. ff. uti poss.* quia alterius nomine detinens, verè possessor non est, *l. 1. §. 20. d. acqu. vel amitt. poss.* nec interest civiliter quis an naturaliter possideat *l. 1. §. 1. d. t.* dummodo non vi nec clam, nec precariò possideat, hanc enim possessionem utpote vi-

hoc mobilium est *§. 4. l. h. t.* III. Hûc refer interdicta de superficiebus *t. t. ff. de superficieb.* de itinere actuque privato *t. t. ff. eod.* sed aqua quotidiana & æstiva *t. t. ff. eod.* de rivis *t. t. ff. eod.* de fonte *t. t. ff. eod.* De cloacis *t. t. ff. eod.* Interdictorum possessionis *recuperandæ*, primum est Interdictum unde vi, quo vi dejecto aut spoliato succurritur *t. t. C. unde vi.* II. quod vi aut clam, quo Prætor quicquid vi aut clam factum est, restitui jubet *l. 1. pr. h. t.* III. de precario, quando quis, ut sibi possidere vel saltem detinere rem liceret, impetravit precibus *l. 1. l. 4. §. 1. l. 6. §. 2. ff. precar.* Horum omnium formulas, quomodo libelli formentur vid. apud Schacherum *in Colleg. practic. ad ff. lib. 43.*

TH. XIII. *Affinia* remedia & quidem *adipiscendæ* possessionis est I. remedium civile *ex L. fin. C. d. Edict. Div. Adrian. toll.* quod est condictio, quâ heres scriptus [o] testamentum non cancellatum, non abolitum, nec ex quacunque suæ formæ parte vitiatum producens in possessionem rerum hereditariarum defuncti à competente judice immitti se petit *l. fin. C. d. Edict. Div. Adr. toll.* sive habeat contradictorem sive non *d. l. fin. vers. fin autem.* II. remedium ex Constitutione Impp. Severi & Antonini *in l. 3. C. d. pignor. & hypoth.* quo creditores, non redditâ sibi pecunia, possessionem rei ex conventione propria autoritate adipiscuntur [p] Inter *retinendæ* poss. remedia coconnmerari solet I. *Officium Judicis,*

tiosam Prætor non tuetur *d. l. 1.* Datur hoc interdictum (1) Vasallo *2. f. 8.* (2) Emphyteutæ *l. 15. §. 1. ff. qui sat. cog.* (3) Sequestro, apud quem possessio deposita est, si hoc expresse à partibus fuerit approbatum *per l. 39. ff. d. acqu. poss.* (4) Creditori cui fundus pignori datus & traditus est *l. 35. §. 1. l. 37. d. pign. act.* (5) Usufructuario & usuario *l. 4. ff. h. t.* [o] Eo enim ipso, quod judici testamentum, in quo heres institutus est, ostendit ac præsentat, personam suam legitimavit *l. fin. C. d. Ed. Div. Andr. toll.* nec aliter probare se heredem esse opus habet, sed illa ostensio testamenti rem notoriam reddit vid. Menoch. *remed. adipisc. 4. n. 51. vers. septima est & n. 446. in fin.* Richter. *ad h. l. ult.* competit quoque heredis heredi hoc remedium, cùm competat heredi testatoris, hinc etiam ad heredis heredem transmittitur, qui verus est heres testatoris *l. ult. C. d. hered. instit.* [p] Aliàs regulariter nemini licet, citra conventionis legem aut Magistratus jussum, rem sibi obligatam propria authoritate occupare *per l. 13. ff. quod met. caus.* Conventione verò inter creditorem & debitorem initâ, ut debito non soluto possessionem rei obligatæ creditor propria authoritate adipisci queat, de jure illa conventio sustinetur *d. l. 3. C. d. pignor. & hypoth.* Quod autem de *propria authoritate* sine jussu judicis

Judicis, ut si duo, de possessione aliqua contendentes, affirment se possidere & rem non judicio sed armis definire cupiant, & uterque sua autoritate & manu in possessione se tueri conetur, Judicis officium est, partes suas interponere ne ad arma deveniatur, sed ut partes ab utraque parte tamdiu pacatè se gerant, donec tota possessionis causa & judicium finiatur, de hoc remedio vid. Menoch. *remed. retin. ultim.* II. *Constitutio Imperii super litigiosa possessione*, quæ in Comitiis Wormaciensibus anno 1521. à Carol. V. Imper. habitis in Ordinat. Camer. tit. Wie es in Irrung der possession &c. promulgata, & postea ab eodem Carolo anno 1548. & Ferdinando 1555. confirmata & Ordinat. Camer. part. 2. tit. 21. inserta est, quâ disponitur, si Status vel Nobiles Imperii de contentiosa & controversa possessione vel quasi alicujus rei vel juris inter se contendunt, & unusquisq; probabiles rationes afferendo, se in possessione esse contendat, aut aliàs uter possideat, dubium sit, ut eo casu ob metum armorum Camera Imperialis causa summariter cognita possessionem alteri parti adjudicet, alteri verò inhibeat donec in ordinario possessorio aut petitorio aliter judicatum fuerit Ordin. Camer. *part. 2. tit. 21.* [q] Affinia remediis *recuperandæ* possessionis sunt I. remedium ex Constitutionibus Impp. Valentiniani, Theodosii & Arcadii *L. si in tantam 7. C. unde vi.* [r] II. Condictio ex *l. 15. §. 1. ff. d. condict. inde b.* III. Con-

quem possessionem adipisci posse dictum est, id DD. de jure mero intelligunt. Secus est quoad urbanitatẽ, secundũm quam jussus judicis pro majori cautelâ intervenire debet. Ut proinde Magistratus autoritas hîc non excludatur secundùm *d. l. 3. C. h. t.* Carpzov. *p. 1. c. 32. d. 27.* [q] Requiruntur autem ut hæc Constitutio locum habeat, tria *(1)* Ut partes litigantes immediatè Imperio Rom. subsint *rub'r. & §. 1. & 3. huj. constit.* *(2)* ut possessio sit litigiosa; quæ hoc loco ea dicitur, de quâ duo inter se extra judicium contendunt, altero præ altero se magis possidere probabiliter afferente §. 1. ibi: Als daß sich ein jeglicher für einen Besitzer des streitigen Gutes und Gerechtigkeit hielte, und des redliche Anzeige hätte/ (3) ut subit præsens armorum periculum *§. fin. d. Constit.* ibi: und sorgliche Empörung. Plura vide *in dissertat. d. pignorationibus & litigiosa possessione* quæ est in vol. poster. Smolts cognom. Schutzii *d. Statu Rei Romanæ* *tit. 5.* [r] Hoc remedium se latius extendit, quàm interdictum unde vi quod datur principaliter ad res immobiles, secundariò verò ad mobiles; Hoc vero ad res mobiles & immobiles pertinet *§. 1. Vers. sed ne, tum talia Inst. d. Vi bonor. rapt.* Menoch. *remed. retin. 9. n. 265.* Datur adversus

III. Condictio triticiaria ex *l. 2. ff. d. cond. tritic.* IV. Condictio incerti in casu *l. 12. §. 2. ff. d. cond. furt.* V. *Actio sequestraria. l. 39. ff. d. acqv. poss. l. 17. §. 1. ff. depos.* De hisce & similibus latè agit Marant. *in specul. aur. part. 4. distinct. 7.* XXIV. remedia possessoria recuperandæ tradit Oldendorp. *class. 2. act. 10. in remed. affin.* Ex *jure Canonico* duo insignia descendunt remedia, quæ hodie frequentantur (1) est *ex can. redintegranda caus. 3. quæst. 1.* quod est condictio, quâ possessor per injustam causam spoliatus vel dejectus, [s] adversus quemcunque spoliantem vel dejicientem [t] ad redintegrandam possessioné agitur, [u] ad quem can peculiariter scripsit D. Caspar. Ziegler. (2) est ex *cap. sæpe 15. X. d. restitut. spoliat.* quâ recipiens scienter rem invasam à spoliatore tenetur spoliato restituere eam, licet non probet dominium. *d. c.* [w]

eos, qui possessionem apud alios constitutam vi invaserunt *d. l. 7. C. unde vi.* & quidem contra quascunque personas, sine exceptione sexûs, ætatis, vel privilegii à lege tributi. Hinc & contra mulieres invadentes locum habet, ob violentiæ pravitatem, quam furoris audaciam vocant Imp. in *d. l. 7. C. h. t.* vid. Menoch. *d. rem. 9. n. 9 & seqq.* Treutl. *vol. 2. disp. 25. th. 6. lit. C* ibiq; Bachov. Quin & contra minorennes, milites & rusticos possessionem alicujus invadenter redditur, propter generalitatem textus *d. l. 7. C. unde vi.* [s] Datur ei, qui à possessione per injustas causas cecidit, non solùm Clerico, sed etiam Laico, injustè vim passo Marant. *specul. aur. p. 4. dist. 7. n. 58.* Gail. 2. *observ. 71.* Nota: Quamvis hoc remedium pro rebus & personis ecclesiasticis præcipuè productum sit, attamen quia & interdicto unde vi perquam vicinum, ejusdemque ferè naturæ est, etiam in foro civili locum habet Menoch. *remed. recup. 15. n. 13.* [t] Datur non solùm adversus dejicientem, sed & tertium possessorem malâ fide & absque titulo possidentem *d. can. redintegranda* [u] Hoc remedium non tantùm pro rebus soli & mobilibus datur. Item pro rebus incorporalibus v. gr. pro jurisdictionibus, pro pensionibus denegatis Maranta *in specul. aur. part. 4. dist. 7. n. 58.* ut possessio redintegretur & restituatur. Nota: Quamvis in interdictis recuperandæ actori duo probanda veniant, possessio nimirum, & dejectio *l. 1. §. 23. & 26. d. vi & vi arm.* Illa tamen in hoc remedio ita necessaria non sunt, sed eo intentato sufficit actorem probare antiquiorem possessionem & adversarium nunc possidere. [w] Interdictum unde vi adversus eum, qui vi dejecerat, tantummodo dabatur, non verò adversus tertium possessorem *l. 7. d. vi & vi arm.* à quo tamen dejectus restitutionem petere non poterat, cùm eum non spoliasset; Hinc proprietarius judicium contra eum intentare necesse habebat; Sæpe autem eveniebat, ut propter difficultatem probationum spoliatus præter amissam possessionem, etiam ipsa proprietate caderet; quare rigori huic juris mitigando constitutum hoc capitulo, ut si quis scienter rem spoliatam acceperit, cùm spoliato quasi succedat in vitium, contra possessorem hujusmodi spoliato per restitutionem beneficium succurratur.

DISPUTATIO LI.

De

POENA TEMERE LITIGANTIUM [a]

Resp. JOHANN PAULO MEESIO, Auguftano.

THESIS I.

POftquam Imperator inftruxit tam Actorem quàm Reum titulum ad utrumque dirigit, ne temerè litigent, & pœnas, fi contra faciant, ftatuit; Scilicet *tres* coercitiones ponuntur (1) eft *pœna pecuniaria*, (2) *Juramentum calumniæ* & (3) *Infamia*.

TH. II. Quod *primam*, pœn. fcil. pecuniariam attinet, regula eft: *quod victus* (inconfultè & temerè litem inftituens, licet fine dolo & malitia hoc factum) *victori regulariter in expenſas neceſſarias ſit condemnandus. §. 2. verſ. hac autem In^o. h. t. l. 79. pr. ff. d. judic.* idipfum æquitas fvadet, ne temeritas victi noceat victori, & fi impunita maneret, quotidie & in diem crefceret vid. *l. 38. d. R. V.* Boër. *deciſ. 47. n. 10.* Everhard. *vol. 1. conſ. 54. n. 35.* [b] habetque locum tam in caufis primæ, quàm fecundæ inftantiæ [c] teftante id Magenhorft *ad Ordin. Camer. p. 3. tit. 50. in pr.* quod de appellante verum effe patet ex *c. ut debitus X. d. appellat.* Appellatus verò, ob præfumptionem, quæ pugnat pro prima fentētia, regulariter à temeritate excufatur, Mynfing. *reſp. 1. n. 23.*

 Gail.

[a] *De litibus abbreviandis* fcripf. Herm. Hoffmann. *Parthenius Litigioſus ſ. libr. 2. d. litigioſis noſtri ſeculi malitiis & de remediis abbreviandarum litium* Ventura de Valentiis. *De litigatorum remiſſionibus* Hercules Severolus *de præcipuis remediis, quibus lites ac controverſiæ ex præſcripto juris dirimuntur* Audr. Geilenkirch. *diſſ. inaug. quæ extat in Vol. 1 diſſ Baſil. De litium expenſis* Henric. Temmen. [b] Hæc regula obtinet etiam in criminalibus propter textus generales in *l. 13. §. 6. C. d. judic. l. 79. pr ff. d. jud.* & fpecialem textum in *l. 3. C. d. his qui accuſ. non poſſ.* Gail. *1. obſ. 152. in pr.* ubi hoc in criminalibus procedere dicit, five procedatur per viam accufationis, five denunciationis & inquifitionis per *text. in d. l. 13. §. 6.* & ibi Jafon *n. 21 C. d. judic.* [c] De appellante id verum eft *c. ut debitus X. d. appellat.* Gail. *1. ob*

Gail. *1. obs. 152.* [d] Neque distingvitur, expensæ factæ sint ante, an post litem contestatam *arg. l. 13. §. sive autem alterutm* & *l. 15. C. d. jud.* Et condemnat judex in expensas, sive is fuerit judex primæ instantiæ, sive appellationis Clezel. *d. appellat. cap. 6. n. 324.* Si verò judex condemnare victum in expensas, si petitum fuerit, [e] omittat, victori tenetur *l. 13. §. 6. & l. 15. C. d. jud.* [f] Volunt tamen, quòd si judex omiserit victum condemnare in expensas, victor per totam illam diem, quo lata est sententia, petere possit, ut judex suppleat condemnationem expensarum; quam & judex supplere potest: quia per totam illam diem durat judicis officium, quantum ad expensas & similes accessiones *l. 42 ff. d. re judic.* & Ripa *in l. 4. §. hoc autem judicium 8. num. 84. ff. d. damn. infect.* Potest sub incerta & indeterminata quantitate expensarum sententia ferri Papiers *tit. 2. gloss. 25. n. 16.* [g] Taxare tamen debet ille ipse judex, qui illas victori adjudicavit, vel mortuo eo, ejus successor in officio *arg. l. 76. ff. d. judiciis* secundùm cujusque fori consvetudinem & negotii ac personarum qualitatem; quando victor eas per sententiam ipsi adjudicatas priùs designat. [h] Olim

---

152. *n. 1.* maximè si ex actis primæ instantiæ solùm condemnatus sit, vid. *l. 78. §. 2. ff. d. legat. 2.* Utrum verò idem de appellato dicendum, dubitandum videtur, vid. Mynsing. *resp. 1. num. 23.* Verior tamen est sententia statuentium, quod qui obtinuit sententiam in causa principali, & postea succumbit in causa appellationis, regulariter non debeat in expensas condemnari Græv. *concl. 152. conf. 1. num. 7.* ubi tamen id limitat, nisi appellatus in primo judicio per calumniam falsa intendisset, & vera subticuisset, quo sic sententiam sui in favorem reportaret. [d] Limitatur tamen hæc sententia, si appellatus in primo judicio per calumniam falsa intendisset & vera subticuisset vid. Gilken in *l. 17. § fin. vers. sin autem C. d jud.* [e] Petitæ censentur expensæ, non tantùm cum victor *expressè* reùm in expensas sibi condemnari petit, verùm etiam *tacitè*, veluti quando libello annexæ sunt clausulæ salutares, ut, peto mihi jus & justitiam administrari, omni meliori modo Gail. 1. *obs. 151. n. 2.* Fachin. 1. *contr. 42.* tunc judex non solùm de principalibus, sed etiam de accessoriis videtur esse imploratus Mynsing. *2. obs. 28. in fin.* [f] A victo enim victor illas novo judicio petere non potest *l. 3. C. d. fruct. & lit. expens.* quia nefas videtur, per absolutum judicium, ex absolutæ litis materia aliam litem de expensis oriri Perez *in Cod. de fruct. & lit. expens.* Nisi expensæ debeantur ex speciali promissione & jure actionis *l. 7 §. 1. d. compens.* vel si expensæ jure statutario sint exsolvendæ Græv. *concl. 152. n. 5.* [g] *Q. Num arbiter de expensis cognoscere & victum in eas condemnare possit? Affirm.* Quia arbitraria ad similitudinem judiciorum sunt redacta *l. 1. ff. d. recept. arb.* Berlich. *p. 1. concl. 54. n. 3.* [h] Attamen non citatâ neque audi-

lim victor jurabat se tantum expendisse, ac postea judex expensas juratas taxabat *l. 15. C. d. jud.* Hodie tamen aliud sancitum est *in auth. post jusjurandum C. d. jud. Nov. 82. c. 10.* sc. taxatio judicis juramentum præcedere debet, ut via perjuriis obstruatur Mejer *in Coll. Argentor. tit. d. re jud.* [1] Juramento verò hoc præstito, judex licentiam non habet, minoris quàm juratum est condemnandi propter *d. auth. C. d. jud.* Sunt tamen causæ, ob quas victus in litis expensas non condemnatur (1) Generaliter, si victus justam causam litigandi habuerit [k] Schotan. *in exam. jurid. ad tit. C. d. fruct. & lit. expens.* (2) Si actor plus petat, & reus totum neget, expensæ compensatur Speckh. *cent. 3. class. 3. q. 22. n. 2.* (3) Si ipsemet victor det causam, quod victus à refusione expensarum liberetur, casus vide apud Temmen *tr. de litium expensis cap. 9. sect. 2.* (4) Si victus litigans habuit probabilem ignorantiam *Sanct. crimin. art. 207.* ut quia in jus alterius successit, nec de proprio contractu vel facto litigat, factum enim alienum quis præsumitur nescire *l. 22. ff. d. R. J.* (5) Si pro tuenda dignitate, honore, vel pudore suo in judicio permansit, & inde concumbat, condemnandus non est in expensas Gilhausen *in arbor. judic. cap. 0.* (6) Si pro victo testes extrajudicialiter dixerunt, postea juratò deposuerunt contrarium Berlich. *part. 1. concl. 78. n. 32.* (7) Si pro victo fuit publica fama, quæ justam credendi causam inducit, ab expensis excusat Panormitanus *in c. cum contingat 24. n. 4. & X. d. rescript.* (8) Si super articulo controver-

Eee 2 so

tà altera parte adversà expensæ taxandæ haud sunt, nisi unius saltem termini expensæ petantur Carpz. *p. 1. c. 36. d. 4. & 5. & in process. tit. 24. art. 3. §. 5. n. 27. & seqq.* [i] Etiam Syndicus super expensis jurare volens admittendus est Carpzov. *p. 1. c. 13. d. 1.* Nonnulli tamen hoc juramento minimè opus esse existimant, si reus convenit in instrumento obligationis stare super expensis simplici dicto actoris sine juramento, vid. Speculator *ad tit. d. probat. in § videndum n. 7.* Contrarium tamen asserit Carpz. *p. 1. c. 31. d. 31.* [k] Adeo, ut, etiamsi statuto caveatur, victum in expensas condemnandum, justa tamen causa eundem liberet à periculo expensarum Farinac. *in prax. crim. lib. 1. tit. 2. qv. 16. n. 73.* Nec obstat, quod antea dicebatur, quòd in expensas non condemnandus sit, qui ex pacto eas petit; Argumentum enim à pacto ad statutum non valet, ubi diversa est ratio, & partes hoc in casu per pactum sibi præjudicare possunt, quod statutum velle non præsumitur, vid. Temmen. *c. l. sect. 3. num. 79.*

ſo variæ extent DD. opiniones, [l] dummodo de communiori & judiciis recepta non appareat Speckhan *d. qu. 22. n. 2.* (9) Si duorum clariſſimorum Juris Doctorum conſilia ſubſcripta & ſigillata habeat, à condemnatione expenſarum liberum dicunt Marpurgenſes *vol. 1. conſ. 15. n. 366.* (10) Si juramentum calumniæ præſtitit, etiamſi poſtmodum cauſa cadat Carpzov. *in proc. jur. tit. 24. art. 1. n. 55.* modò non aliunde de temeritate conſtet, alias cùm omnes jure civili jurent de calumnia, abſolvendi quoque eſſent ab expenſis Berlich. *p. 1. concl. 54. n. 43.* Plures cauſas vide apud Bocerum *claſſ. 6. diſp. 30. th. 40. & ſeqq.* Afinium *in prax. judic. §. 32. c. 2.* Temmen *tr. d. lit. expenſ. cap. 9. ſect. 3.* Q. *Num litis renuncians expenſas refundere teneatur?* Affirm. cùm præſumtivè prodat injuſtitiam cauſæ Rebuff. *d. expenſis art. 1. gloſſ. unic. n. 12.* [m] Idem dicendum ſi appellans interpoſitam à ſe appellationem deſeruerit Græv. *concl. 137. conſ. 1. n. 1.*

TH. III. *Secundus modus* quo litigatores à calumniâ [n] ſeu temeritate litigandi deterrentur eſt *Juramentum calumniæ*, quod eſt religioſa aſſeveratio, qua litigatores & eorum adminiſtri aſſerunt, ſe non calumniandi animo, ſed juris ſui fiduciâ fretos, bona fide & conſcientia cauſam ſuam, quam ſe bonam fovere putant, [o] perſecuturos Cujac. *in parat. C. d. jurej. propt. cal.*

---

[l] Vel ſi quis celebris cujuſdam Doctoris contradictorem non habentis authoritate vel opinione coloratis rationibus ſuffultâ nitatur, juſtam litigandi cauſam habere dicitur Temmen *d. l. ſect. 3. n. 56.* [m] Hæc intelligenda ſunt de illis expenſis, quæ facta ſunt ante renunciationem; nam ſi vincens renunciationem non attendere, ſed ſententiam expectare velit, tunc reus ad expenſas poſt illam renunciationem factas non tenetur, cùm ceſſet temeritas litigandi Berlich. *concl. 54. n. 4.* [n] Calumnia ſicut omnem verſutiam & malitiam in alterius incommodum intentatam denotat Cicer. *lib. 2. d. republ.* ita variè committitur. Et quidem *in criminalibus*: injuſtè accuſando, & falſa crimina intendendo *l. auxilium ff. d. minor. 25. ann.* in *civilibus* vel vexandi alicujus gratiâ actionem petitionemque inferendo *l. 13. ff. d. pet. hered.* temerè controverſiam alicui movendo *l. 39. §. 1. ff. d. lib. cauſ.* Scienter prudenterque negotium alicui faceſſendo vel comparando Paul. *lib. 1. ſent. recept. tit. 5.* & ubi quis dolo malo injuſtè agendo, excipiendo vel reſiſtendo alicui negotium faceſſit *l. 1 §. per calumniam C. d. jurej. propt. calumn.* De hac calumnia receptum eſt juramentum, quod etiam vocatur jus jurandum de calumnia *l. 44. §. qui familia ff. famil. erciſc.* [o] Proprium hujus juramenti eſt, quod ſit credulitatis & opinionis *c. pen. X. d. juram. calum.* non veritatis aut

cal. Estque vel *Generale*, quod statim à lite contestatâ, [p] semel ad totam causam præstatur, & ad omnes sequentes actus porrigitur *l. 2. C. h. t.* vel *Speciale*, quod in singulis actibus sive in initio, sive medio, sive fine judicii, pro qualitate & naturâ rerum & negotiorum variè incidentibus, præstatur Bartol. *in d. l. 2. n. 17. C. h. t.* [q] Hoc differt ab illo, quod generale calumniæ juramentum præstetur regulariter tantùm semel ad totam causam, mox in exordio factæ litis contestationis, vel non longe post eam *l. 2. in pr. & ibi gloss. & DD. C. d. jurej. propt. cal.* Speciale verò seu malitiæ tam ante, quàm post litem contestatam, quoties visum fuerit è re esse, id præstari, utpote si fortè suspicio malitiæ contra partem, quod malitiosè quid proponat, existat, judex à partibus rectè deposcit; præstitum fuerit jam ante juramentum calumniæ generale, nec ne *c. 32. X. d. el. & elect. pot.* Cavetur quoque juramento calumniæ generali, ne quid in tota lite fiat per calumniam: Speciali verò, ne quid malitiosi ei, quod petitur, vel proponitur, vel quod arguit calumniam petentis, insit. Tenetur autem omnis persona litigans principalis, [r] tam Actor quàm Reus, primò nimirum ille, deinde hic præstare juramentum calumniæ *l. 2. in pr. §. sed quia, in fin. §. quod si actor C. h. t.* Si *Universitatibus* præstandum est hoc juramentum, idonea pars illius, v. gr. tres vel quatuor ex universitatis senioribus jurant, licet non sit major pars. Carpzov. *in process. tit. 24. n. 20.* non

 Syndi-

---

scientiæ *c. 54. ubi gloss. verb. de veritate X. de elect.* Scientia ex demonstratis elicitur; Credulitas ex opinatis. [p] Quamvis generale hoc jusjurandum semel tantùm initio litis præstetur, ejus tamen vis non in solo litis contestationis actu consistit, sed ad omnes sequentes actus porrigitur, ut inde propter generalem vim & efficaciam non malè generale appellari possit Obrecht *d. juram. calum. c. 2. num. 10.* In jure canonico hujus juramenti vestigia habentur in *c. 1. pr. d. jur. calum. in 6.* [q] Hujus specialis juram. multa in jure extant exempla l. *11. §. 1. ff. rer. amot.* l. *37. ff. d. jure-jur.* l. *ult.* C. *d. reb. cred. & Novell. Leon. 99.* In jure canonico vide *c. 1. in pr. d. juram. calum. in 6. c. cum dilectus filius 32. X. d. elect. & elect. potest. c. pastoralis 4. X. d. except. c. præsentium auctoritate 31. X. d. testib. c. literas tuas recepimus 13. X. d. restit. spoliat. c. in causis 15. cap. significarunt nobis 36. & c. ultra tertiam 55. X. d. testib.* [r] Principales ipsi & per se jurabunt, non autem per alios; id quod juri civili consentaneum est *l. 2. in pr. C. h. t.* de jure Canonico sufficit per procuratorem jurare *c. fin. d.*

Syndicus, quia illis negotium principale melius, quàm huic cognitum est *l. 97. ff. d. condit. & demonstr.* Cæterùm *dignitas, sexus, vel ordo Clericalis* à præstatione juramenti calumniæ non relevat aut excusat. *l. 2. §. fin. C. h. t.* Advocati quoque, tanquam *accessoriæ* personæ hoc juramentum jurare necesse habent, sc. se omni virtute suâ omnique ope se clientibus suis adfuturos, & si deprehenderint causam iniquam, eam protinus deserturos, & à causa recessuros *l. 14. §. 1. C. d. jud.* vid. *Ord. Camer. p. 1. tit. 64. & 65.* [s] In omnibus causis, [t] in quibus suspicio calumniæ subest, magni sint, aut parvi momenti, appellationis, ordinariæ, compromissariæ, vel delegatæ *l. 14. §. patroni 1. C. d. judic.* In *criminalibus* saltem accusator tempore institutæ accusationis, omnia nimirum vera esse, quæ in libello accusationis proposuit, Obrecht. *c. l. c. 8. n. 23.* A Reo verò hoc juramenti genus non exigitur. Brunnem. *ad l. C. b. t.* Forma jurandi consistit in eo, ut (1) juret actor se non calumniandi animo litem movisse, sed quod existimet se bonam causam habere; Reus verò quod non calumniæ causa, sed putans se bona instantiâ uti, ut reluctandum venerit *l. 2. C. h. t.* (2) uterque, se differendi negotii causa probationes ab adversario minimè petiturum. [u] Vid. *Ordin. Camer. part. 1. c. 65.* Quando & quoties exigendum vid. Brunnem. *ad l. 2. C. h. t.* Præstandum verò est necessariò, si alterutra pars illud detulerit aut exegerit *gloss. ad l. 2. C. h. t.* quod nec ipse judex

---

jur. cal. in 6. [s] Q. *Num advocatus s. procurator ex officio parti datus à judice, si renuat exigente adversario de calumnia jurare à judice compelli possit?* Respond. Advocatus s. procurator ex officio datus *quoad merita s. justitiam causæ* neutiquam cogendus est præstare juramentum calumniæ, ne jussus judicis sit ei offensioni vel fraudi; quoad *processum* verò tenetur. [t] Excipiuntur tamen causæ notoriæ, in quibus hoc juramentum non habet locum Gilman. *rer. judic. lib. 2. decis. 11. num. 20.* uti & Spirituales ac Matrimoniales vid. Berlich. *p. 1. concl. 31. n. 29. & seq.* Notabilem casum in quo locum habet juramentum calumniæ refert Vincent. Carocius *tr. d. Sequestrat. p. 2. q. 10. incipit: quidam erat. n. 4. & 5.* quando emtor id egit, ut pretium rei venditæ aliquantisper retenturus, aut spatium solvendi extracturus, quendam subornet, qui sibi litem moveat; ut isti malitiæ accurratur, receptum esse, ut ab utroque tam emtore, quàm novo litigatore, juramentum exigi possit, quòd non malitiosè litem moverint, vel instituerint Petr. Heig. *p. 1. q. 36. incipit: Venditorem emtori n. 14.* [u] His adduntur tres alii (1)

judex illud sine consensu partium remittere valet, cùm sit pars judicii substantialis, [w] Socin. *in c. caeterum n. 11. d. juram. calumn.* Potest tamen actor hoc juramentum, quando in continenti offert probationes, quippe quae fraudis & calumniae suspicionem diluunt. *Nov. 49. c. 3.* Si praestitum est, (1) partem alteram oportet respondere positionibus, sin nolit, pro confesso habetur; (2) liberatur à praesumta calumnia Maranta *in specul. tit. d. juram. cal. 1. n. 12.* (3) excusatur ab expensis Socin. *d. l.* Si verò *actor* renuit de calumniâ jurare institutâ actione, ceu improbus litigator, cadit, & à judicio repellitur *l. 2. §. quod si actor. C. h. t.* Si *Reus* detractet, pro confesso habetur in iis, quae in narratione continentur, & judici pro eo, ac ipsi pro rei qualitate visum fuerit, licet ferre sententiam *d. l. 2. §. sin autem reus.* [x]

TH. IV. *Tertia* coercitio temerè litigantium est *infamia*, quae est famae & existimationis deminutio ob turpitudinem quandam vitae, qua quis inter bonos & honestos viros haberi non meretur. Estque duplex *Juris*, quae ob turpe aliquod commissum nocenti irrogatur, & *facti*, quae famam & existimationem apud bonos & graves viros onerat vid. Renkem. *in Jurisprud. Rom. Germ. p. 1. disp. 8. th. 31.* Infamia juris irrogatur, vel *ipso jure* vid. *l. 2. §. 4. ff. d. his qui not. inf. Sanct. crim. art. 122.* vel *facto hominis*, quod fit in judicio vel *civili*, vel *criminali*. Civili judicio, ut in actionibus [y] (1) *pro socio*, quia in ista de fide rupta agitur

quod interrogati nolint verum diffiteri *gl. in c. 1. d. juram. calumn. in 6.* (2) quod differendae litis causa dilationem nolint petere *l. 1. C. h. t.* (3) quòd nihil [illegible] patrocinii causa datum promissumve sit, nihil quoq; datum promissumve iri, vel per se, vel mediam personam *Nov. 124. c. 1.* [w] Eatenus est de substantia judicii, quatenus ab alterutra parte exactum fuerit; Aliquando non est substantiale, cùm non expetatur, remissum intelligitur, quod fit *tacitè*, quando utraque pars id omittit nec exigit Marian. Socin. *in c. caeterum n. 12. d. jur. cal.* *expressè* verò per pactum sc. & conventionem remitti nequit *d. l. 2. §. sed quia veremur c. 1. d. jur. cal. in 6.* Juramentum enim hocce calumniae non solùm concernit utilitatem partis, sed & publicam Socin. *d. l.* [x] *Nota:* Poenae jam dictae non committuntur ipso jure, sed requiritur sententia declaratoria Gail. *lib. 1. obs. 86.* [y] Directis sc. non contrariis ex contractu descendentibus, in his enim non de fide rupta, sed de calculo vel reputandis impensis agitur *l. 1. vers. qui pro socio l. 4. §. fin. l. 6. §. 5. l. 7. ff. d. his qui not. inf.* Si etiam in his de perfidiâ ageratur damnum sequetur in-

agitur, & ab utraque parte directa est (2) *Depositi* (3) *Mandati* (4) *Tutelæ.* In his [z] sententiâ damnatus fit infamis, non verò is, qui transegit, modò nomine doli fiat condemnatio *l. 1. §. 4. ad SC. Turpil. l. 8. §. 9. mandat.* Criminali judicio infamis fit, qui damnatur (1) actione *furti*, quod verum est tam quoad actionem furti *manifesti*, quàm *nec manifesti l. 6. pr. de his qui not. infam.* (2) *vi bonorum raptorum*, modò rapiens sit in dolo, adeoque vis & dolus concurrant. *§. 1. pr. Inst. d. vi bon. rapt.* (3) *doli*, si quis suo vel alieno nomine condemnatur *l. 11. ff. d. dol.* (4) *injuriarum l. 4. §. fin. l. 6. in pr. l. 7. fin. C. ex quib. caus. infam. irrog.* (5) *criminis sepulchri violati*, v. gr. ubi quis saxa marmoria sepulchri die Leichsteine vel columnas aufert, vel monumentum aut imagines sepulchro infixas destruit, aut simile quid committit *l. 1. ff. sepulchr. viol.* (6) *concussionis l. 6. ff. d. offic. præs.* Concutere s. timore conjicere ad milites quoque & Magistratus extenditur, qui terrore potestatis maximè concutiunt. (7) *abigeatus l. 2. ff. d. abig.* Sunt autem abigei, qui ex pascuis armenta subtrahunt; publici judicii non est abigeatus, quia furtum majus est add. Carpzov. *prax. crim. p. 3. q. 86.* (8) *prævaricationis l. 16. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Prævaricator ille est, qui diversam litigantium partem adjuvat. (9) *receptionis l. 14. C furt.* Receptatores sunt vel *rerum* qui res furto ablatas suscipiunt; & *personarum*, qui post delictum commissum delinquentem occultant, tuentur, custodiunt, & prohibent ne reus capiatur. (10) *expilatæ hereditatis Sanct. crim. Carol. V. art. 165.* Expilare est furtum facere hereditati, vel personæ, quæ heres est. (11) *termini moti t. t. d. term. mot.* (12) *criminis stellionatus l. 1. ff. stellion.* Stellionatus est dolus quidam criminalis, einen auf allerhand Art zu betriegen. Huc pertinent *Saccularii* die Beutelschneider de quib. extat disput. D. Stryck. (13) *falsi, ad L. Jul. d. fals.* (14) *perjurii l. 41. C. d. transact.* (15) Miles fit infamis, qui ignominiæ causa ab exercitu missus *l. 2. ff. quib. not. inf.* (16) qui ante judicium est pactus *l. 11. ff. eod.*

famia *d. l. 6.* [z] Contra, si quis judicio emti, locati, commodati, simpliciter damnatur, non fit infamis; si verò damnatur ob dolum ex istis causis, tum fit infamis; ideoque Prætor de his nihil nominatim in Edicto expressit. De illis verò quatuor expressè locutus est, ut ostenderet, se in iis fidem singulariter nobis commendare, & à nobis præstari velle, propterea quod in iis vix ullus diligentiæ nostræ locus sit, sed totam rem dedamus quasi in fidem Hahn *ad Wesenb. ff. d. his qui not. inf. n. 5.* Colleg. Argentor. *eod. th. 22.*

DISPUTATIO LII.

De
OFFICIO JUDICIS.[a]

Resp. JOHANN-HENRICO POSNERO, Salburgo-Varisco.

THESIS I.



Uoniam ad justitiam obtinendã non sufficit actorem & reum suum quemque partibus probè defungi, sed requiritur quoque, ut *judex* munus suum rectè exequatur, Suthold. *exerc. 19. th. 53.* hinc rectè subjicitur titulus 17. *de Officio Judicis.*

TH. II. Judex (ita dictus quasi *juridices* s. *jus dicens* Cassiod. *varior. 9.* Græci appellant δικαστὴν divisorem seu partitorem teste Aristotele *lib. 5. Eth. c. 9.* μεσίδιον quasi mediarium, Budæ. *in l. jus civile ff. d. J. & J.* quia inter utramque personam litigantem est Medius & Mediator, coram quo ambigua fata caussarum examinantur, ut eleganter ait Constantinus Imper. in *l. 22. C. ad L. Cornel. d. fals.*) est persona, quæ judicio præest, vel, quæ publicam [b] habet de causis cognoscendi judicandive potestatem. *Officium Judicis* juxta Bartol. *ad l. 1. n. 10. & l. 3. ff. d. jurisd.* in genere est jus faciendi ea, quæ judici [c] ut Judici incumbunt Wesenb. *ad tit. Inst. d. off. jud.* Specialius actioni oppo-

Fff nitur

[a] *De officio judicis* scripsêre Casp. Zieglerus. Matth. Stephani. Paulus Busius. Claudius Cantiuncula. *De officio judicis & delegati Vicarii Assessoris* Nicol. Bellonus. *De omnibus Judicis potestatibus* Ritius Merlus. *De Officio ejus, cui mandata est jurisdictio* Camillus Plautius. *De officio judicis in causis capitalibus* Joh. Rogerius. [b] His verbis ab *arbitro* eum distinguimus, quippe qui privatorum s. litigantium consensu constituitur, neque quod is statuit, rei judicatæ continet autoritatem, cùm judicis sententia legitimè lata habeatur pro re judicata *l. 3. C. d. jurisd. omn. jud.* [c] Officium judicis hoc loco non de judice propriè ita dicto, qui in jure, maximè Digestorum, pedaneus præcipue intelligitur; sed populariter & pinguius appellato, ita ut Magistratus etiam comprehendatur, accipiendum est, prout hodie vox ordinarii judicis ubique fere usurpatur vid. Wesenb. *tit. d. postuland. num. 2.* quippe cum in ejus persona concurrant ea, quæ olim & Magistratui, qui præerat Jurisdictioni, & pedaneo judici, qui tantùm causæ cognoscendæ daba-

nitur,& vel sine ea exercetur, vel ultra ejus potestatem quasi vagatur *arg. l. 4. §. 1. ff. d. eo quod cert. loc.*

TH. III. *Dividitur* [d] officium judicis in *Nobile*, [e] das Adeliche Mildrichterliche Ambt/quod per se stat,& judex nulla regulariter præcedente obligatione & inde descendente actione authoritate jurisdictionis suæ secundùm æquitatem exercet DD. in *l. 1. & 5. ff. d. jurisd. l. 54. pr. ff. locat. l. 24. §. fin. n. ff. d. minor. c. 17. X. d. testam. l. 4. in fin. ff. de eo quod cert. loc.* Pantschman. *2. quæst. pract. c. 6. n. 26.* & *Mercenarium*; non quod judex pecunia aut mercede officium suum vendere vel locare debeat, ut quidam intelligunt, quos meritò ea propter Bachov. *ad pr. Inst. h. t.* ridet, sed quod per se non stat, sed actionibus ancillatur v.gr. in præparando judicium, cognoscendo de causa in judicio controversa, concipiendo ferendoque sententiam vid. Afinius *tract. d. execut. §. 3. per tot.* Nobile vocatur ex eo, quia per se subsistit,& nulli actioni & exceptioni subservit, sed sui solius nobilitate gaudens ad instar nobilium virorum, à quorum similitudine nomen traxit Ferrar. *in form. actionis realis, verb. quatenus ex officio vestro.* sive motu proprio, sive parte petente, sua tamen authoritate nobili & heroica ac veluti regia manu, etiamsi nulla proposita sit actio, lubenter subvenit. Matth. Stephan. *d. offic. jud. lib. 2. c. 4. n. 3.* quicquid enim olim Reges, antequam actionum formulæ in rerum natura erant, manu expediebant; & quicquid hodie Principes pro negotiorum qualitate, inaudito nonnunquam adversario constituunt, id rectè hodie censeri potest officio Judicis nobili expediri Oldendorp. *d. offic. jud. §. nobile officium.* Et hoc quidem nomine insignitur non κατὰ διαστολὴν, quasi mercenarium vile esset & ignobile, cùm totum Judicis officium nobile sit

---

tur, competenant. [d] Hæc divisio officii judicis in nobile & mercenarium licet non quoad nomina, quoad rem ipsam tamen in jure fundata est vid. l. 5. *pr. ff. d. V. O.* §. 1. *Inst. d. divis. stipul.* adeoque non incongrue a Juris interpretibus docendi gratia & sequentibus JCtis & practicis clarissimis recepta vid. Frank. & Vinnius *ad Inst. h. t.* [e] Dicitur quoque *absolutum*, quia per se stat, nec ulli actioni accusationive conjungitur; unde etiam appellatur officium *merum l. 5. pr. ff. d. V. O.* item *purum* ab omni actione & accusatione separatum Cotas. *lib. 7. Miscell. cap. 7.* æquè uti merum imperium exinde dicitur, quod solum sit & purum ac separatum à Jurisdictione, nec proprie cum ea quicquam habeat commune Matth. Stephan. *tract. d. offic. jud. lib. 2. c. 4. n. 5.* Aliàs hoc officium speciali nomine *extraordinaria cognitio* vocatur *l. 178. §.*

ac eximium; sed κατ᾽ ἐξοχὴν & propter excellentiam, quia uti dictum, aliæ partes officio judicis per se subsistunt, nec aliunde dependent, aliæ demum intentata actione nascuntur, & huic præcisè subserviunt, ac veluti mercenarius domino suo ex præscripto cogitur servire: ita mercenarium illud officium naturam actionis districte sequitur. D. Gravius *differt. d. offic. jud. nobil. th. 4.*

TH IV. Officium Judicis consistit (1) *in cognoscendo*, (2) *definiendo*, & (3) *exequendo*. Quod *causæ cognitionem* attinet; eam instituit vel *motu proprio*, quando ex mera sua potestate & nemine petente authoritatem suam interponit, idque fit vel in *civilibus*, in omnibus iis, quæ publicam utilitatem concernunt *l. 10. C. d. Episc. & Cler.* [f] quò pertinent causæ *contributionum & exactionum* Maranta *in specul. aur. p. 4. dist. 9. n. 181.* itemque *causa annonæ* [g] ut & in iis quæ *causas pias & miserabiles personas, alimenta, causas matrimoniales, dotium, tutelarum, restitutionum* concernunt; aut *prævia partis imploratione* aut *simplici* [h] extra solennis judicii figuram, vel *tali, quæ actionem* vel *ejus vicem obtinet*. Vel in *criminalibus*, inquirendo in crimina, etiam nemine accusante aut deferente *l. 13. d. offic. præsid.* Primò omnium de facto cognoscere eum oportet, ex quo sc. genere rerum sit, eo enim cognito jus in genere positum individuo potest applicari. Ut autem rem dextrè cognoscat probè ponderet circumstantias, [i] quæ in omnibus negotiis & factis tam licitis quàm illicitis considerendæ veniunt. Hisce ita probè cognitis,

 antequam

2. *ff. d. V. S & tot. tit. C. d. extraordin. cognit.* [f] Sic officii judicis est rixas & contentiones quolibet modo tollere Ripa *in l. 4. §. 8. n. 19. ff. d. damn. infect.* atque ad eas evitandas aliquando prohibere ne quis ostium alterius prætereat Ripa *in l. 14. ff. d. re judic.* [g] Judex potest ex suo officio in casu necessitatis dominos ad annonam justo pretio vendendam compellere *l. 1 §. 11. ff. d. off. præf. urb.* nisi frumentum & alia ad vivendum necessaria pro semet ipsis suarumque familiarum usu & necessitate comparaverint, *arg. l. 6. C. d. servit. & aq.* [h] quando extra solennem judicii figuram matre petente pupillis constituit tutores *Ordinat. Camer. p. 3. c. 3. n. 19.* vel interponitur in rebus Minorum vel Ecclesiæ decretum &c. [i] Aristot. *lib. 3. Ethic. Nicomach. c. 1.* sex circumstantiarum species enumerat Bonaventura assignat 19. circumstantias *in lib. 4. sent. distinct. 16. dubio 9.* JCti verò in *l. aut facta ff. d. pœn.* 7. subsequentes recensent. (1) τίς? *Quis agat?* quo notatur certa agentis qualitas & conditio, quæ status personæ JCtis dicitur, &

antequam res ad ordinem, quem *processum* vocamus, devolvatur, judex in civilibus præprimis omni studio *amicabilem compositionem* [k] partibus commendet, quod volunt *Recess. Imper. d. anno 1500. tit. 29.* variarumque provinciarum & civitatum Germaniæ Statuta vid. Gisebert. *in pericul. statut. concl. 2.* D. Bernhard. Schulz. *diss. d. amicabili compositione c. 2. §. 15. & seqq.* Si verò litigantium ingenia ad amicabilem compositionem flecti nequeant, Judex partes litigantes ad concordiam cogere & arctare nequit, sed ad processum admittere tenetur Bartol. *in l. congrui d. offic. præsid. n. 4.* Pax enim *regulariter* est bonum persvasibile, non compulsibile, uti loquitur Baldus *in c. 1. §. si quinque solidos d. pac. ten. d. feud.* Sunt tamen casus, ubi partes ad transigendum etiam compelli possunt, veluti quando subest timor armorum & futuri scandali *l. æquissimum ff. d. usufr.* idque ne status Reipublicæ turbetur, & ex privata rixâ strages sequatur *c. fin. d. transact.* Gail. *2. d. pac. publ. n. 18. 1.* vel si partes diu litigassent, & causa esset dubia, ut de facili expediri nequeat *c. placuit dist. 90.* vel si dissensio sit inter personas insignes, ex qua Respublica turbari & scandalum publicum oriri posset, Gail. *d. l. n. 20.* Mevius *p. 1. dec. 224.* Durante processu neutri parti Jus suum claudatur, utraq; ex æquo audiatur, utriusq; allegationes probationesq; sine affectu expendantur, atque omnia quæ ad causam pertinent, fideliter excutiantur [l] ac pro habenda veritate omnibus modis laborandum *Deuter. 19.* & *c. judicantem 11. caus. 30. quæst. fin.*

TH. V.

designat potestatem, peritiam, ætatem, sexum &c. (2) *τί quid?* ubi quæritur, quænam sit res, quod factum? (3) *περὶ τί circa quid?* quò exprimitur quantitas & qualitas objecti. (4) *ἐν τίνι αἰτ ὀργάνω quo tanquam instrumento,* quibus auxiliis, mediis, coadjutoribus? (5) *ἕνεκα τίνος cujus gratia?* quo finis rei significatur. (6) *πῶς quomodo?* quorsum pertinet modus agendi, an sensim, an vehementer quis egerit? (7) *ἐν τίνι χρόνω, quo tempore?* an die Deo consecrato, an alio? [k] Dignissima sunt verba Prætorii Mediolanensis, quæ omnibus curiis inscriberentur; *In controversiis causarum capitales inimicitiæ oriuntur, fit amissio expensarum, labor animi exercetur, corpus fatigatur, multa & inhonesta crimina inde consequuntur, bona & utilia opera postponuntur, & qui sæpe credunt obtinere, frequenter succumbunt, ac si obtinent computatis laboribus & expensis nihil consequuntur,* uti ex delitiis Itiner. Chytræi recitat Ventur. d. Valent. *lib. 1. parth. litig. c. 4. num. 35.* [l] Quemadmodum Architecti, Geometræ inæqualia spatia

TH. V. Plena rei cognitione percepta causaque conclusa judex eam *definit ac sententiam fert.* Ubi monente Imper. Justiniano *in pr. Inst. h. t.* inprimis Judex observare debet, ne aliter judicet, quàm legibus aut constitutionibus aut moribus proditum est. [m] Si leges & jus dubium fuerit, benigniorem interpretationem amplecti, & ita æquitatem juris rigori præferre debet *l. 18. l. 25. d. LL. l. 56. l. 90. l. 183. d. R. J.* Q. *Num Judici integrum sit in casu, quo ab utraque parte probabilis stat sententia, eligere quam maluerit opinionem & secundùm eam judicare?* Resp. Tutius videri, si judex in casu omnino pari utrique parti parem se quoque exhibeat & pronunciet rem aut pretium inter partes æqualiter dividendam [n] Navar. *ad can. si quis autem de pœnitent. dist. 7. n. 130.* Q. *Num pro amico judicare liceat? Negat.* quia judices juramentum præstant facturos & judicaturos secundùm quod eis visum fuerit justius & melius *auth. hodie C. d. judic.* Q. *Num judex secundùm acta & probata, num potiùs secundùm scientiam & conscientiam judicare debeat?* [o] Resp. Judex in dubio secundùm acta & probata omnino judicare tenetur, si verò certò sciat, rem aliter se habere quàm acta probant, rem cum omnibus circumstantiis & scientiæ suæ causis ad superiorem deferre, à quo si judicare jubeatur, intrepidè secundùm veram suam scientiam

---

seu opera perpendiculo suo ad æqualitatem redigunt; ita judicem, quod durius ac remissius est, exacto judicio ad æqualitatem perducere oportet *Aristot. 5. Eth. 7. l. 11. ff. d. pœn.* [m] Olim in primordio cujusque litis sacro sanctæ scripturæ ante sedem judicialem deponebantur, non solùm in principio litis, sed etiam in omnibus cognitionibus usque ad ipsum terminum, & definitivæ sententiæ recitationem, ut judices ad eas attendentes & Dei præsentiam reveriti majore diligentia & attentione lites dirimerent; scituri, quod non magis alios judicent, quàm ipsi judicentur, textus est notabilis *in l. rem non novam 14. C. d. jud.* Postea verò majores judices jussi sunt jurare, se quod æquius melius visum esset judicaturos *auth. hodie C. d. jud.* Hodie id de consuetudine non observatur teste Zoesio *in comm. ad ff. tit. d. judic. num. 29.* cùm judices non jurent ad singulas causas, sed in principio officii, quando ad judicandi munus adsumuntur, præstent hujusmodi juramentum, quod pertinet ad omnes causas. [n] Hoc ita accipiendum, nisi in dubio magis sit favendum reo secundùm *l. 125. d. R. J.* aut subsit causa favorabilis, veluti dotis, libertatis *l. 70. ff. d. jur. dot.* [o] Alii secundùm allegata & probata, nō secundùm conscientiam judicem judicare debere existimant (1) *per l. 6. §. 1. ff. d. officio. præsid. ubi judex ea quæ probabuntur, attendere jubetur.* (2) quod judex fungatur

entiam & conscientiam judicare potest Ludwell. *ad Wesenb. tit. d.probat.* Præterea quoque ad judicis officium spectat, ut omninò quantum possibile est sententiam certam h. e. certæ pecuniæ vel rei ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum *§. 32. Inst. d. act.* Sic ut naturæ actionis & formæ institutæ petitionis conformis sit Gothofr. *ad l. 18. ff. commun. divid.* Schneidevv. *ad Instit. d. offic. judic. n. 5.* Non tamen hoc innuitur, quod judex cogi possit ut secundùm petitionem judicet, sed ne aliud, vel plus, quàm petitum est, sententia in se contineat. Ultra id enim, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest *d. l. 18. ff. comm. divid.* In causis tamen criminalibus judici semper liberum est plus minusve condemnare Mynsing. *cent. 4. obs. 81.* Sententia ista vel *condemnationem* vel *absolutionem* continere debet *l. 1. ff. d. re judic.* Condemnationem rei, quando actor probavit, vel ipse reus confessus est, neque excepit, vel contra quid probavit. [p] Absolutionem rei continet, quando actor non potest probare *l. 4. C. d. edend.* neque ipsius rei confessio

authoritate publica & ex ea judicet *l. 3. ff. d. off. prat. c. 1. d. re judic. in 6.* adeoque in controversiis decidendis publica uti debeat scientia (3) quod nemo in eadem causa judex & testis esse possit *arg. l. 6. C. d. postul.* (4) quia nequit judex conscientiam suam ejusque veritatem aliis approbare, cùm ipsi unico, hactenus privato, non credatur, sed v. c. duobus vel tribus testibus qui veritatem juratò dixerunt, fides habeatur *l. fin.* C. *d. probat.* (5) Quia nequit idem supplere ea quæ sunt facti, & ad acta probataque pertinent, sed tantùm quæ sunt juris *l. un. C. ut qua des. advocat. part.* vid. Hornej. *philos. moral. lib. 4. c. num. 14. & seqq.* Hahn. *ad Wesenb. tit. d. probat. num. 10.* Alii contrarium statuunt, videlicet judicem, qui allegata & probata falsa esse certò scit, omnino secundùm certam suam scitentiam & conscientiam judicare debere (1) quia Judicem ex sententia animi sui æstimare oportet, quid aut credat, aut parum sibi probatum opinetur per l. 3. § 1. *in fin. l. 13. in fin. ff. d. testib.* quomodo autem satis sibi probatum credat is, qui rem aliter se habere certo compertum habet. (2) Judex jubetur boni & innocentis viri officio fungi per *l. 4. §. 1. fam. bercisc.* (3) Judex juramento adstringitur ad judicandum secundùm veritatem *l. 14. C. d. judic.* non aliter ergò judicabit, quàm uti in conscientia sua novit, verum justumque esse. (4) Si judex contra conscientiam suam judicaverit mendacio sese implicabit, & vel nocentem sciens absolvet, vel innocentem condemnabit contra l. 5. ff. *d. pœn.* (5) per textum *in cap. d. sent. & re judic. in 6.* vid. Ungepaur. *exercit. 16. q. 6.*

[p] Nota: Non solam spontaneam delicti confessionem sufficere ad condemnandum aliquem pœna capitali, nisi alia etiam concurrant indicia *l. 1. §. 24.*

ſio accedit. In criminalibus cauſis reus quæſtioni ſubjectus cogitur verum adverſus ſe evulgare. Si enim delictum non eſt plenè probatum, contra reum tamen ſunt indicia ſufficientia ad torturam, eo caſu judex decernit torturam. Præterea, niſi expenſæ & damna, quæ uterque litigantium ratione litis habuit, compenſata ſunt, debet judex victum victori in expenſas & damna condemnare, quæ tamen prius facta deſignatione ſunt taxanda. Hæc omnia judici probè ſunt obſervanda. Quid *ſi judex ſententiam contra leges tulerit, num ſententia ſit ipſo jure nulla?* Diſt. Aut ſententia injuſtè lata eſt *contra jus tantùm litigatoris*, an verò *contra jus conſtitutionis*. Priori caſu ſententia contra jus valet ipſo jure, atque ab eâ appellandum eſt; Poſteriori caſu, quo directò adverſus leges lata eſt, ipſo jure nulla eſt, nec opus appellatione *l. 1. §. 2. ff. quæ ſent. ſin. appell.* [q] Qua pœna judex malè judicans ſit afficiendus vid. ſupra *in diſput. de quaſi delictis th. 3.*

TH. VI. Denique officium judicis conſiſtit *in re judicata exequenda*. Executionem, quæ ſententiam ſequi ſolet, ſingulariter commendat Frider. Mindan. *d. proceſſ. mandat. lib. 2. c. 58. n. 1. & 2.* inquiens: *Eſt executio finis, ſcopus & effectus judiciorum, quem ſi non aſſequuntur judicia, quid aliud ſunt, quàm inania, frivola, ludicra exercitia, & inepta σκιαμαχίαι ab omni juris fundamento alieniſſima: Nam ubi executio ſilet, ibi & juris præcepta generalia ſilent, quæ ſunt honeſtè vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere §. pen. Inſt. d. J. & J. & ſententia ſive res judicata ſine executione idem eſſe videtur, quod lyra ſine corda, ignis ſine flamma & calore. Executio juſtitiæ & æquitatis pediſſequa & miniſtra inſeparabilis neceſſitatem parendi damnatis imponens.* Et cum executio rei judicatæ in civilibus mixti ſit imperii textus eſt *in l. ult. ff. de offic. ejus cui mand.* [r] Sequitur, eum, qui jurisdictionem ha-

l. 5. §. 2. ff. ad SC. Silan. & Claud. l. 1. §. 27. ff. d. quaſt. Imò judex, qui confitentem ad mortem damnavit abſque probatione alia delicti, pariter mortis pœna plecti debet. Mynſing. 3. *obſ.* 81. incertitudo enim rei impedit condemnationem *l. 5. in fin. d. rei vindic.* [q] v. gr. Si in cauſa teſtamenti à minore facti judex pronunciaverit minorem 14. annis teſtamentum facere poſſe, ſententia ipſa nullius momenti eſt; Si verò impleſſe defunctum annum quartum decimum pronunciaverit, valet ſententia, niſi per appellationem reſciſſa ſit *l. ſi cum inter 2. C. quando provoc. non eſt neceſſ.* Bachov. *ad pr. Inſt. h. t.* [r] Notanter Scipio Gentilis *de jurisdictione lib. 1. cap. 3.* ſcribit:

bet, posse quoque exequi suam sententiam, utpote cui adhæret mixtum imperium *l.3.ff.d.jurisdict.* sive jurisdictio illa sit ordinaria seu propria, sive aliena seu mandata *l.1.§.ult.ff.d.eo cui mand.est jurisd.* [s] Ne autem quis per alienæ possessionis invasionem crimē violentiæ incurrat, debet judex pro facienda executione omnino adiri *l.13.ff.quod met.caus.* Interdum tamen sententia ab uno Magistratu lata, ipso ita petente (quod fit per literas quas vocant *subsidiales s. mutui compassus*) alius executioni mandare potest: velut si res in quibus facienda executio, in alterius territorio sitæ sint *arg. l.15.§.1.ff.d.R.J.* plura vide apud Duar. *tit.d.re judic.* & Taborem *d. execut. rei judicat.*

TH. VII. *Officium arbitri*, qui & arbiter compromissarius willkührlicher Schiedes Richter / veranlassetet Richter / Obman / vocatur, officio judicis simillimum est; [t] & consistit in eo, ut arbiter causam cognoscat instar judicis & partibus præsentibus sententiam (quæ *arbitrium*, item *laudum* vocatur) dicat, eaque controversiam determinat D. Struve *exerc.8 th.102.*

Si res consideramus & materiam circa quam jurisdictio & imperium mixtum non differunt, quacunque enim jurisdictionis sunt, eadem & mixti imperii causa sunt. Et postea: *quod si non res circa quas versantur, sed vim ipsam atque naturam jurisdictionis & imperii mixti spectemus, jurisdictionem esse dicemus jus cognoscendi & statuendi de causis civilibus; Mixtum vero imperium potestatem, qua jurisdictioni cohæret, ejus tuenda atque exequenda gratia.* [s] Ita Camera in imperio suas exequitur sententias. Ita jure feudorum Longobardico certis in causis Dominus feudi, ut & pares curiæ, cum jurisdictionem habeant *1. f. 18. & 2 f. 46.* sententiam executioni mandare possunt *2.f.22.* Ita tamen ut si feudi dominus vel pares non sint ordinarius judex, saltem sub periculo amissionis feudi, aut simili modo condemnato injungant paritionem missionemve decernant *1.f.22.* Quod si autem reus parere recuset, realiter immittere non possunt in territorio alieno, ceu pluribus persequitur Rosenthal. *d. feudis cap.12. concl.20. num.12.* [t] Similitudo, quam arbiter cum judice habet, in eo est; (1) quod ferè qui possit esse judex, possit etiam esse arbiter. E.g. filiusfamilias potest esse judex de re patris *arg. l. 12. §. fin. ff. d. jud.* & è contra qui non potest esse judex, nec arbiter *l.7.§.ult.ff.d.jud.* (2) quòd eadem ferme observentur quæ in judicio, cùm ratione *initii*; ut arbiter juramentum calumniæ à partibus exigat *l.14 pr. & §.1. C. d. jud.* tum ratione *progressus* & modi procedendi, ut arbiter causam cognoscat & discutiat *l. 11. pr. l. 14. l. 25. ff. d. jud.* tum ratione *finis* ut sententia certa controversiam terminet *l. 21. §. 3. ff. d. jud.*

DISPUTATIO LIII & Ultima De PUBLICIS JUDICIIS.[a]

Resp. PAULO GEORGIO Ehringen / Naumburgensi.

THESIS I.



HActenus de privatis judiciis, quæ partim ex contractibus vel quasi, partim verò ex delictis vel quasi oriuntur: Supereſt ut de *publicis criminibus*, h. e. quæ publicam animadverſionem habent, quædam coronidis loco attingantur. Sunt autem *publica judicia*, [b] quæ ex legibus publicorum judiciorum latis de criminibus deſcendunt, & plerumque cuivis de populo patent *l. 1. ff. h. tit. l. 3. §. fin. ff. d. pravar.*

TH. II. *Dividuntur* publica judicia, quòd alia ſint *capitalia*, quæ delinquentem morte afficiunt, tam *naturali*, quæ fit gladio, ſecuri, lapidatione, immerſione in aquam, ſuſpendio &c. quàm *civili*, cujus pœna conſiſtit in maxima & media capitis diminutione, in amiſſione libertatis & civitatis *§. 1. & 2. Inſt. d. cap. dimin.* alia *non capitalia*, quibus coercitio corporis, vel exilium, vel infamia cum damno pecuniario reo infertur *l. 2. ff. h. t.* Ubi notandum, quod ex omni publico judicio, ſive capitali ſive non capitali damnatum infamia ſequatur *l. 7. ff. h. t.*

TH. III. Inter *ſpecies* delictorum publicorum ob immanitatem

[a] *De Publicis Judiciis* ſcripsêre Jac. Lectius. Gvilh. Boeckelius. *De Privatis & Publicis delictis colleg. criminale* Sigismund. Flach. *A' Sanctionem Criminalem Carol. V.* Matth. Stephani. Nicol. Vigelius. Caſpar Manzius. add. *Collegium Criminale* Petri Theodorici. *Exercitationes Criminales* Georg Adam Struvii. *Jurisprudentia Criminalis* Wern. Theodor Martini.
[b] Publica judicia, (quæ & publicæ leges Borchold. *ad Inſt. h. t.* item publicæ quæſtiones *l. 2. §. 32. ff. d. O. I.* dicuntur) deſcribit Imperator *in §. 1. Inſt. h. t.* quod ſint, quorum executio, id eſt, perſecutio & accuſatio cuivis è populo competit; verùm ibi ſaltem etymologia h. e. definitio nominis ſeu notatio, non verò definitio rei proponitur Myuſing. *ad rubr. h. t.* [c] Dicitur ita à ſuo ob-

tatem & gravitatem I. eſt *Crimen læſæ Majeſtatis*, [c] (quod etiam ſimpliciter *crimen Majeſtatis* dicitur) & eſt crimen publicum, quo civis Romanus contra Imperatorem vel univerſam Rempublicam ejusque ſecuritatem, tranquillitatem atque ſalutem aliquid molitur. Duæ ſunt ſpecies hujus criminis, *Perduellio*, [d] cùm civis Romanus hoſtili animo adverſus ipſum Imperatorem vel Rempublicam aliquid molitur *l. ult. ff. ad L. Jul. Maj.* vel *ſimplex* dictum *læſæ Majeſtatis* crimen, cùm quis alio quàm perduellionis aut quaſi perduellionis animo contra Imperatorem aut Rempubl. quid molitur *arg. l. ult. ad L. Jul. Maj.* Pœna utriusque criminis regulariter eſt mors ſ. ultimum ſupplicium *§. 3. I. d. publ. jud.* Pœna autem perduellionis in ſpecie de jure Juſtinianeo eſt pœna gladii *d. §. ult.* Carolina ſanctione pœna introducta eſt gravior, ut viri in quatuor partes diſſecentur, mulieres aquis ſuffocentur, interdum etiam antea forcipibus candentibus adurantur, & ad locum ſupplicii rapiantur *Sanct. crimin. Carol. V. art. 124. in pr.* Eorum bona fiſco applicentur *§. 5. Inſt. d. hered. qv. ab int. def.* [e] ac non modò ipſos Patres hæc pœna teneat, ſed etiam in eorum filios inſultet, ita ut illos à materna & avita, omnium etiam proximorum hereditate atque ſucceſſione excludantur, neque ex teſtamento

---

jecto, circa quod vel in quod committitur *l. 3. Verſ. lex autem ad L. Jul. maj.* quod ſcil. ad evertendam, minuendam & lædendam Majeſtatem ſuſcipitur ab ipſius ſubdito. [d] Perduellionis crimen iterum eſt duplex; Unum eſt *propriè perduellionis* crimen, cum quis directè & immediatè contra Imperatorem vel Rempubl. Roman. quid molitur *l. ult. ff. ad L. Jul. Maj.* alterum eſt *quaſi perduellionis*, quod non ita immediatè & directò contra Imperatorem, ſed contra ſalutem & vitam conſiliariorum, ſenatorum & militum ſuſcipitur *l. 5. C. ad L. Jul. Maj.* Perduellionis ſpecies principales ſunt (1) ſeditionis concitatio, quæ fit ad turbandam Rempubl. & in ejusdem exitium, & tum pœna Majeſtatis locum habet *l. 1. in fin. ad L. Jul. Maj.* (2) regni ſ. imperii affectatio *l. 3. circ. fin. ubi Br. ff. ad L. Jul. Maj.* (3) rebellio, quam ſtrictè hic intelligimus ſubtractionem ab obedientia Principis, quæ & defectio dicitur *l. 5. §. 1. d. cap. dim.* (4) publicarum tabularum corruptio, quæ ad jura Reipubl. ſpectant, pacis videlicet, amicitiæ cum populis & aliis provinciis contractæ, aut fœderum, limitum cauſa &c. non verò aliarum tabb. quo ipſo crimen falſi aut peculatus admittitur *l. un. C. d. crim. pecul.* nec non reſcriptorum, atque edictorum corruptio *l. 25. l. fin. d. falſ.* (5) proditio non privati, ſed Principis vel Reipubl. *l. 19 §. 4 ff. d. capt. & poſtl. reverſ.* aut qui urbem ſ. munitionem ſine juſto metu neque coacti cum urgentiſſimo periculo famis aut mortis hoſtibus tradunt *l. 9. ff. ad L. Jul. Maj.* [e] Non tamen ſtatim poſt contractum hoc

ſtamento extraneorum quidquam capere poſſint, ſint perpetuò egentes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores perveniant, iis egeſtate ſordentibus mors ſolatium ſit, vita ſupplicium *l. 5. §. 1. C. ad L. J. Maj.* Et hæc de crimine Majeſtatis humanæ. *Majeſtatis Divinæ* crimen, aliàs *Blaſphemia* dictū, eſt contumelia in Deum ejusq; opera malignè relata Damhoud. *in prax. cr. c. 61. n. 11. 12. & ſeq.* Læditur majeſtas divina, ſi ſc. Deo tribuuntur, quæ ipſi minimè conveniunt, ut impotētia, injuſtitia, crudelitas; vel adimuntur, quæ ei conveniunt, ut providentia, juſtitia, miſericordia; vel denique Creaturæ adſcribitur, quod ſolius Deitatis eſt proprium *Nov. 77. c. 1. Receſſ. Imp. d. anno 1530. tit.* von Gottsläſtern. Pœna in ſanctione criminali eſt, quod blaſphemi in carcere per 14 dies aqua & pane cibari jubeantur prima vice: Qui ſi interaverint poſtea hoc crimen, diſpendium facultatū ſuarum pro criminis qualitate & judicis arbitrio ſuſtinent, quæ pœna pecuniaria domeſticis pauperibus, aut in dote egenis virginibus applicatur. Quod ſi tertia vice blaſphemiam quis evomuerit, capitali pœna plectitur, aut membrorum quorundam amiſſione *Receſſ. Imp. d. anno 1495. tit.* Königliche Satzung über Gotteslaſtern/ *Sanct. crimin. Carol. V. art. 106.*

TH. IV. II. Eſt *Adulterium*, quod eſt alieni thori commaculatio *l. 6. §. 1. l. 34 ff. ad L. Jul. d. adult.* & committitur hoc crimen vel à marito, vel ab uxore. Ab uxore indiſtinctè, ſive rem habeat cum ſoluto, ſive conjugato: à marito non aliter, quàm ſi cum nupta ſe commiſceat *arg. l. 101. d. V. S.* Jure quippe civili adulterium tantùm ex fœmina non ex mare æſtimatur Vultej. *ad §. 4. Inſt. h. t.* Quamvis jus canonicum *can. 32. q. 4. c. 25. q. 5.* quod in hac recedit à jure civili, Theologis approbetur Gerhard. *in locis theol. part. poſt. p. 125.* [f] Pœna ordinaria eſt capitis ſup-

crimen ſive perduellionis ſive aliud Majeſtatis crimen definit reus Majeſtatis dominus eſſe bonorum ſuorum *l. 1. §. quæſitum in pr. ff. qui & à quib. man.* ſed bonorum ſuorum dominio cadit demum ſententia condemnatoria ſecuta, non ante hanc *§. 5. Inſt. d. hær. q♀. ab inteſt. def.* Non tamen bona feudalia fiſco applicantur, ſed illa vel ad dominum feudi, vel ad agnatos pro natura feudi revertuntur: quia hæc feudi cauſa eſt, ut id ex culpa amiſſum vel ad dominum vel agnatos tranſeat *2. feud. tit. 24.* [f] Q. *An adulterium cum ſponſa alterius committatur?* Affirm. *Deuter. 22. ♀. 23. Matth. 1. ♀. 20. l. 7 4. d. jur. dot.*

plicium *l. 9. l. 30. §. 1. C. ad L. Jul. d. adult. Sanct. crim. Carol. V. art. 120.* Affine est adulterio *Lenocinium*, quod est vel *gratuitum*, quod committitur ab eo, qui adulterii damnatam uxorem ducit *l. 9. C. eod.* cujus pœna eadem est, quæ adulterii *l. 2. §. 2. l. 8. in pr. ff. eod.* vel *quæstuarium*, quod committitur ab illo, qui quæstuaria mancipia alit, aut liberas mulieres quæstuarias prostituit, aut qui quæstum ex adulterio facit *l. 4. §. 2. ff. d. his qui not. infam.* Hujus quæstuarii lenocinii pœna est relegatio cum infamia vel alia pœna arbitraria pro qualitate personæ & facti *l. 7. seq. C. d. spectacul. lib. 11. Sanct. crim. art. 122. Sodomia* est crimen publicum, quo homo cum bruto animali, mas cum mare, mulier cum muliere libidinis causa contra naturam rem habet; Cujus flagitii pœna de jure Carolino est ignis supplicium [g] *Sanct. crim. art. 116. Polygamia* est conjugii multiplicatio; cujus duæ species sunt, *una* legitima & probata, cùm soluto matrimonio ad secundas vel ulteriores nuptias legitima ratione fit transitus; *altera*, illegitima & improbata, [h] quando uno eodemque tempore vel plures uxores maritus habet, vel pluribus uxor nupta est; Hujus pœna *Sactione Carolina art. 121.* est gladius. De reliquis delictis carnis, *incestu, raptu, stupro* eorumque pœnis vide nostrum *jus criminale differt. 7.*

TH. VIII. *Homicidium*, est violenta hominis [i] ab homine facta exanimatio. Dividi solet in *verum* & *quasi verum*; in *voluntarium* & *non voluntarium*, voluntarium rursus in *dolosum* & *coactum*. Verum appellatur quod dolo malo atque animo deliberato, ad eum ipsum finem, ut homo interficiatur, committitur

l. 15. §. 24 ff. d. injur. c. qui desponsatam 12 c. genuit 40. vers. Joseph. quamvis hodie mitiorem pœnam decerni praxis ostendat. [g] Quæ pœna vel ideo hujus delicti atrocitati convenit, quod Sodomam & Gomorrham urbes hoc scelere præ cœteris pollutas, ignis cœlitus delapsus deleverit Bachov. *d. l. th. 3. lit. A* Quod si hoc scelus cum bruto admissum sit, tum & brutum cum homine interfici debet *Levit. 20. vers. 15. 16.* [h] Simultanea polygamia adversatur juri divino *Genes. 2. v. 24. Deut. 17 v. 17 Matth. 19. v. 5. 6. 1. ad Corinth. 6. v. 16.* Jure quoque civili polygamia prohibita invenitur *l. 18. C. ad L. Jul. d. adult. l. 13. §. 2. ff. d. his qui not. inf.* [i] Q. *Num fœtus adhuc in utero existens veniat appellatione hominis, & per consequentiam ordinaria homicidii pœna dignus sit, qui fœtum humanum nondum editum necavit, partumve abegit, vel in causa fuit, ut mulier concepti partum abortum fecerit?*

tur *l. 1. in pr.* & *§. 1. & 3. l. 7. l. 14. ad L. Jul. d. sicar.* [k] Pœna dolosi homicidii est capitalis [l] *l. 8. C. ad L. Jul. d. sicar. Sanct. crim. art. 148.* Homicidiũ quod casu fit, impunitatem habet *l. 5. C. eod.* quod ob mentis inopiam comissum habet excusationem *l. 12. ff. d. t.* multo magis illud homicidium, quod fit ob corporis sui defensionem, modò moderamen inculpatæ tutelæ observetur *Sanct. crim. art. 139. & seq.* Quasi homicidium committitur, si quis hominem circumcidit vel castravit, aut seipsum castrandum præbuit *l. 3. §. 4. l. 4. §. 2. d. t.* vel saltem hominis occidendi causa cum telo ambulavit, licet effectus subsecutus non fuerit *l. 1. §. Divus d. t.* pœna est arbitraria *Sanct. crimin. art. 178.*

TH. VI. IV. *Veneficium* est, cum quis in perniciem hominis mala medicamenta vendiderit, aut hominis necandi causâ habuerit *§. 5. vers. eadem Inst. h. t. l. 1. §. 1. l. 3. ff. ad L. Jul. d. sicar.* Pœna hujus criminis in mares est *rota*, in fœminas *aqua* aut aliud quoddam violentum mortis genus *Sanct. crim. art. 130.*

TH. VII. V. *Maleficium*, vulgò Zauberey / est, cum quis adhibitis illicitis artibus Diabolo ob fœdus secum initum cooperante, aut hominibus nocere, eos deludere, aut miraculosa facere conatur. [m] Pœna hujus delicti est capitalis, *Sanct. crim. act. 109.*

TH. VIII. VI. *Incendium* est damnum alteri vel ejus rebus dolo

Dingv. inter fœtum animatum & inanimatum; illum abigens, puta post 40. dies, pœna ordinariâ plectendus est *l. 8. ff. d. pœn.* [k] Nihil interest, utrum ipse occidat, an alteri in homicidio perpetrando consilium, auxilium, opem ferat, vel quocunque dolo malo causam præbeat *l. 15. d. t.* [l] Hæc gladii pœna nonnunquam augeri debet ex circumstantiis, veluti cædentibus personas in dignitate constitutas, item infantes innocentes. In hisce casibus qualitas præparatoria adhuc pœnam ordinariam aggravans addi potest, ut nimirum homicidæ, antequam ultimo supplicio afficiuntur, trahæ injecti ad locum supplicii pertrahantur *Sanct. crim. art. 137.* Q. *Num is, qui cum vellet occidere Titium inimicum suum errore quodam in persona commisso exanimavit Sejum, pœna ordinaria puniri possit? Affirm.* quia error non est in proposito, sed tantùm in objecto. [m] Q. *Num sagæ possint pluvias, turbines, ventos concitare? Affirm. ex histor. Jobi 1.* Q. *Num conventus lamiarum in monte Bructerorum, vulgò* Blocxberg/ *veri sint, an tantùm imaginarii?* Affirmatur prius *Levit. 20. v. 6. Jerem. 27. v. 9. Dan. 2. v. 2. Actor. 13. v. 6 & seq.* Q. *Num imperfecta animalia, puta muscas, serpentes, pediculos, vermes &c. producere*

dolo malo ob inimicitiam vel aliam ob causam illatum. [n] Ejus pœna est combustio *Sanct. crim. art. 125.*

TH. IX. VII. *Parricidium* quasi parenticidium dictum, est quando quis patrem, matrem, vel etiam avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, avunculum, amitam, consobrinam, uxorem, virum, sponsam, sponsum, generum, nurum, socerū, novercā, privignum, privignam occiderit. Pœna est, ut parricidæ virgis sangvineis verberato culeo (i. e. utere sive sacco ex corio facto) insuatur cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simiâ atque in mare vel vicinum flumen projiciantur. Si verò mare aut vicinum flumen non sit in propinquo, feris bestiis discerpendi & dilacerandi objiciantur. *l. pen. ff. ad L. Pompej. d. parricid.* Ex sanctione criminali *art. 137.* parricida forcipibus candentibus aduritur, trahæque impositus ad supplicium rapitur, & rotâ ejus membra confringuntur. Fœmina quæ animatum & membris perfectum infantiâ dolo malo enecavit, aquis submergitur. Theodoric. *colleg. crimin. disp. 7. th. ult. lit. G.* Qui verò alias cognatione vel affinitate (puta vitricum, novercam &c.) junctas personas interficiunt, hac lege quidem tenentur, sed tantùm pœnâ L. Corneliæ de sicariis coërcentur *l. un. C. d. his qui par. vel lib.* additâ tamen aliquâ pœnæ exasperatione.

TH. X. VIII. *Crimen falsi* est veri per fraudem immutatio *l. 1. in pr. l. 23. ff. ad L. Cornel. d. fals.* [o] Pœna ejus arbitraria est, ac pro qualitate facti extenditur usque ad ultimum supplicium *l. 1. & 2. C. d. fals. mon.* vid. *Sanct. crimin. art. 111.* Harpr. *ad Inst. §. 7. h. t.*

TH. XI.

possint? Affirm. Exod. 1. & 8. [n] Incendii commissi indicium est, si quis clandestinè & occultè brevi ante incendium pyrybolos vel igneas faces vel alia fomenta præparare visus sit: Si modò is sit turpis conditionis homo, nec probabilem ac licitum rei usum demonstrare queat *Sanct. crim art. 41.* [o] Committitur hoc crimen vel *consensu*, quando quis alium per contractum circumvenit & dolosè fallit: veluti si eandem rem duobus diversis contractibus in solidum quis vendiderit, vel rem alienam scienter distraxerit; vel *scriptis* conficiendo falsa instrumenta, registra, rationes, acta, libellos, chirographa, epistolas scienter & dolosè in fraudem alterius lædendo, corrumpendo, mutando, adjiciendo, falsè subscribendo, falsa sigilla appendendo aut dolosè aliorum chirographa imitando; vel *abusu*, si quis malitiosè abutatur mensuris, ulnis, libris, ponderibus & adulterina substituat; Item si quis se nobilis, doctoris, comitis titulum sibi falsò arroget; vel *facto*, si quis nummos, aureos vel argen-

TH. XI. IX. *Vis publica* est crimen publicum, quo securitas publica armis turbatur [p] *l.1.2.& ult.& t.1.ff. ad L.Jul.d.vi publ.* Pœna est vel ultimum supplicium, vel deportatio, vel bannum imperii, vel relegatio. Novis imperii constitutionibus qui pacem publicam convocatis malis hominib9 violavit, in bannum Imperii damnatur, ita ut ab omnibus in persona & rebus impunè offendi possit. [q]

TH. XII. X. *Vis privata* est crimen publicum, quo quis inermis securitatem privatam violat, *§. 8. Inst. h.t.* Pœna est relegatio cum tertiæ partis bonorum publicatione *l. 6.ubi Gloss. d.t.* Hodie est arbitraria, ita ut pro ratione circumstantiarum extendi pœna possit usque ad mortem Damhoud. *in prax.criminal.c. 100. num. 9.*

TH. XIII. XI. Crimen *Peculatus* est furtum pecuniæ publicæ vel sacræ *l. 9.§. Labeo ff. ad L. Jul.pecul.* hoc speciatim vocatur *sacrilegium*, quod peculatu gravius censetur, cùm præter damnum Reipublicæ illatum etiam Deo contumelia & sacrorum profanatio fiat *Coll. Argent.d.publ. jud. th.6.* Hoc communiter dividitur in sacrilegium *propriè dictum*, si quis publicam rem sacram vel religiosam è loco sacro publico intercipit, quem jura propriè sacrilegum dicunt *l. 4. §.2.l 9.pr.ff.ad L.Jul. pecul.* & *quasi sacrilegium*, cuj9 variæ species sunt, veluti si quis legem divinam aut nesciendo omittit, aut negligendo offendit, aut quovis modo ejus intellectum violat *l.1. C. d. crim. sacril.* vel de autoritate & judicio principis seu ejus constitutionibus disputat *l.3.C.d. crim. sacrileg.* Pœna peculatus in specie dicti ordinaria est deportatio; in hominibus privatis est deportatio, judices autem & magistratus, qui tempore administrationis suæ pecunias publicas subtraxerunt capitali pœnæ subjiciuntur. Pœna sacrilegii est pœna capitis *Sanct. crim. art. 172.*

TH. XIV. XII. *Plagium* est hominis liberi dolo malo sup-

---

teos adulteraverit, raserit, corruperit, vitiaverit, tinxerit, conflaverit, vel quoquo percusserit. [p] Armorum appellatione nō solùm scutæ & gladii, sed fustes, quoq; lapides, & quicquid nocere potest, veniunt *l. 41 d V.S.* ibiq; Gœdd. Committunt vim publicam (1) *Magistratus* Bachov. *Vol.2.disp.32.th. 4. lit. a.* (2) Privatus, vel in *suum Magistratum* qua talem *arg. l. 10 ff d.t.* vel in *privatum* committit. vid. *l. 3. l.penult ff. a l. L. Jul. d.vi publ.* Committit & is vim publicam qui turbæ seditionis faciendæ consilium init, servosque aut liberos homines in armis habuerit *l. 3.pr.ff.l.ult.C.ad L.Jul.d.vi publ.* [q] Huc spectat Consti-

pressio, emtio venditio, permutatio, donatio *l. 1. & seqq. ff. ad L. Jul. d. plag.* Pœna pro modo delicti olim erat pecuniaria, postmodum in exilium vel metallum damnatio, alia interdum extraordinaria & capitalis *§. 11. Inst. h. t.*

TH. XV. XIII. *Ambitus* est crimen publicum commissum ab eo, qui Magistratum vel sacerdotium illicitis modis per suffragia dato vel promisso quopiam, sibi deferri conatur *§. 11. Inst. h. t. l. un. C. ad L. Jul. ambitus.* Duæ hujus sunt species *una* quæ generis nomen retinet, cujus pœna est jure civili centum aureorum, & infamia, interdum deportatio *l. un. ff. ad L. Jul. amb.* altera jure canonico vocatur *Simonia* [r] cujus pœna est privatio gradus ecclesiastici, excommunicatio, depositio & infamia *c. si quis Episcopus c. audivimus 41. d. simon.* add. Hahn. *differt. d. ambitu ecclesiastico §. Simonia.*

TH. XVI. XIV. *Repetundarum* crimen est, quando constituti in administratione officii publici pecuniam accipiunt, ut officium suum alteri communicent, aut contra officium faciant *l. 4. ff. ad L. Jul. repetund.* Pœna est arbitraria, ita ut pro modo & magnitudine delicti ad ultimum supplicium extendi possit *l. 7. §. fin. ff. & l. 1. C. eod.*

TH. XVII. XV. *Annonæ vexatæ* crimen est, quando annonam publicam quis fraudavit, vexavit, eamque arctiorem vel cariorem dolo malo effecit *l. 1. & 2. ad L. Jul. d. ann.* Pœna est arbitraria *l. 2. in fin. ff. d. t. l. 6. ff. d. extraord. crim.* vid. Stryke *diff. de Dardanariis* von Korn-Jüden.

TH. XVIII & Ultima. XVI. *De residuis* crimen est, quando illi, apud quos pecunia publica in certum aliquem usum delegata in publicum non est relata, vel in alium usum quàm oportet, translata *l. 2. ff. ad L. Jul. pecul.* Pœna hujus delicti est, ut damnatus non solùm infamis reddatur, sed etiam tertia parte amplius, quàm debet, mulctetur *l. 4. §. qua lege ff. ad L. Jul. peculat.*

---

tutus *de pace publica profani*, vom Landfrieden/ quæ L. Juliæ fundata a Statibus Rom. Imperii promulgata est. Sunt autem tria requisita, ut crimen fractæ pacis publicæ commissum dicatur (1) *dolus malus*, ut habent verba Constit. fürsetzlich/ gewährlich und frevendlich (2) Ut fracta sit pax *vi armata*, per verba Constit. bevehdend. bekriegen/ berauben/ fahen/ überziehen/ belagern/ (3) ut *hominibus coactis* vis fiat, per verba Constit. bevehden/ bekriegen rc. item mit gewaltiger That [r] Ita dictum a Simone Mago, cui Petrus maledixit, eò quod Spiritum S. ejusque dona præcipuè operandi sacra miracula ab Apostolis pecuniis numeratis emere tentaret *Act. Apost. c. 8.*

nium.

Adjecta est DISSERTATIO

De

PROCESSU JUDICIARIO[a]

Resp. GOTTFRIED WEHNERO, Altenburgensi.

THESIS I.

JUdicia ideo constituta sunt, ut per ea jus nostrum consequamur. Constat autem judicium [b] (1) ex personis tam principalibus, uti est *actor*, [c] *reus* [d] & *judex* [e] quàm accessoriis [f] uti sunt *procurator* & *advocatus*, *executor*. (2) Ex causis, quæ sunt vel *criminales* vel *civiles*; hæ vel *reales*, vel *personales*, vel *mixtæ*; Item vel *proprietatem* concernentes vel *possessionem*. (3) *Modo s. ordine procedendi*, qui dicitur *processus judiciarius*, & alius est de *jure veteri*, alius de *hodierno*, qui partim moribus receptus partim desumtus est è Gregorii IX. Pontificis Romani lib. 2. Decretalium. Definitur, quod *sit modus legitimus in judicio circa causam in id deductam à judice & partibus vitandæ confusionis causâ observandus* Hahn. *dissert. d. process. th. 26.*

TH. II. *Dividitur* in *solennem* seu *ordinarium*, in quo causa

[a] *De Processu judiciario* scripsêre Joh. Brunneman. Ilico Ummius. Petrus Terminæus. Georg. Schulz. Joh. Baptista Schvvarzenthaler. Joh. Em. à Rosbach. Bened. Carpzov. Joh. Georg. Nicolai. Henr. Hahnius. Goth. Fibigius. *De ordine judiciario* Robert. Maranta. *Processus Judiciarius Criminalis item Cameræ in Tabb. redactus* à Johann. Belizio *Arbor judiciaria* Ludovic. Gilhausen. *Processus Cameralis* Jacob. Blumius. *Progymnasmata ordinis judiciarii* Joh. Oldendorpius. *Processus Belialis contra Christum.* Jacob. Ayrer. *De processibus executivis* Matth. Colerus. *Observationes Practicæ ad Processum Cameræ Imper.* Andr. Gailius. [b] Judicium est legitima disceptatio rei controversæ apud judicem. [c] vulgò Kläger (in criminalibus Ankläger) is est, qui prior ad judicium contra reum provocat, & actionem proponit *l. 13. ff. d. jud.* [d] Beklagter (in criminalibus Angeklagter) est qui ab actore, ut cum eo agatur, provocatur *§. fin. l. d. except.* [e] Absque illo nullum judicium consistere potest Gail. 1. *obs. 42. n. 10.* [f] Judici accedunt vel consultandi causa ut Assessores, quorum officium explicatur *in l. 7. C. d. Assess.* vel instituendi causâ, ut tabelliones, judicum

juxta legitimum & usitatum procedendi modum atque ordinem ventilatur, & *Minus solennem s. extraordinarium*, in quo de simplici & plano, observatis nihilominus substantialibus processus jure naturali introductis, proceditur. [g]

Th. III. *Actus* circa modum procedendi variant; alii sunt *præparatorii* s. actus litis contestationem antecedentes, qui à principio usque ad litis contestationem durant. Alii sunt *intermedii*, qui litis contestationem consequuntur, & à litis contestatione usque ad sententiam interveniunt. Alii sunt *posteriores*, qui sententiam sequuntur.

Th. IV. *Actus præparatorii* sunt vel *substantiales* vel *accidentales*. Substantiales sunt I. *Citatio s. in jus vocatio*, quæ est actus, quo quis mandato judicis juris experiundi causa in judicium vocatur. Estque vel *realis*, quæ fit manuum injectione s. apprehensione *N. 134. c. 5.* nec facilè decernitur nisi in criminibus, in civilibus non nisi ubi metus fugæ est, & in nonnullis aliis causis, de quibus vid. Gail. *1. obs. 48. n. 12. & 2. obs. 44.* vel *verbalis*, quæ privatim viva voce per apparitorem, vel per literas aut publicis edictis propositis expeditur Menoch. *lib. d. arb. jud. quæst. cent. 5. cas. 463.* Hæc dividitur in *Simplicem*, quæ plerumque spatium 14. dierum continet, & *Peremptoriam*, cujus terminus est spatium 6 mensium, fitque (1) vel tribus simplicibus distinctis citationibus (2) vel in qua simul tres distincti termini per certa temporis intervalla sunt assignati, vel (3) in qua unicus terminus tantundem temporis, quantum aliàs tres simplices continent, præfixus, addita vocula: *peremtoriè* aut certa comminatione aut clausula v. gr. *de habendo pro vero contumace &c.* Hahn. *d. l. th. 34.* Debet autem citatio juxta naturam cujusque negotii concipi, prout jura postulant [h] II. *Libellus*, qui est brevis &

Scribæ, Secretarii, viatores, cursores. [g] Causæ summariæ, quæ in hoc extraordinario s. summario processu ventilantur, sunt ecclesiasticæ, matrimoniales, causæ piæ, alimentorum, personarum miserabilium, fisci, possessorii momentanei, cùm agitur ex instrumento guarendigiato, processus executivi. Hahn. *d. l. th. 28.* [h] Nimirum ut exprimatur nomen (1) citantis judicis, Gail. 1. *O. 48. n. 6.* (2) citati Gail. *1. O. 49.* (3) ejus, ad cujus petitionem fit citatio Gail. *1. O 50.* (4) causa propter quam fit citatio Gail. 1. *O. 51.* (5) locus in quo Gail. 1. *O. 52.* (6) denique tempus, quo citatus comparere debet *Ord. Cam. p. 3. tit. 12. §.* als auch. [h] Libellus quid est

& commoda verborum conceptio futuræ litis speciem proponens. Estque alius *civilis*, s. conventionalis *c. ult. X. d. lib. obl.* A. *criminalis* s. accusatorius *l. 3. ff. d. accus.* Uterque est vel *summarius* s. absolutus, qui causam summatim & continuo orationis contextu absolvit; & *articulatus*, quo merita causæ per articulos proponuntur. Accidentales sunt I. *Contumacia*, quæ est inobedientia ejus, qui legitimè vocatus præsentiam sui coram judice facere contemnit. [i] Estque vel *vera*, quam habent, qui cùm possint judici parere, noluere tamen *l. 73. ff. d. judic.* vel *præsumta*, s. ficta, qua utuntur ii, de quibus judici non constat, an citationis emissæ ignari absint, nec ne. Pœna contumaciæ non semper eadem est, modò levior, modò gravior est *l. 4. l. 28 §. 3. d. pœn.* Gail. *d. arrest. imp. c. 1. n. 17.* II. *Dilatio* est terminus litiganti certæ rei expediendæ causa concessus. Estque vel (1) *legalis* quæ à lege prodita est; & iterum est vel *sacra* s. *solennis*, ob cultum divinum institutum *l. fin. pr. §. 1. C. d. fer.* vel *profana* s. *necessaria* colligendis fructibus destinata; ut & *extraordinaria* s. repentina, ob necessitatem, honestatē vel utilitatem publicam subito ortam, vel celebrari svetam, vel (2) *judicialis*, quam judex ad petitionem partis concedit *l. 3. & 4. C. d. dilat.* vel denique (3) *conventionalis*, quæ ex partium conventione descendit *l. 8. qui satisd. cogant.* Dilatio, si peremptoriè facta est, non nisi semel in causis

 civilibus

fundamentum totius processus Mod. Pistor. *process. p. 1. c. 48. n. 9.* omitti nequit. Est autem propter tres causas potissimùm offerendus (1) propter actorem, ut jus suum declaret: sine actione enim nemo experitur *l. si pupilli* §. *Videmus ff. d. neg. gest.* (2) propter reum, ut instruatur, an contendere, litive cedere velit *l. 1. d. N. G.* (3) propter judicem, ut sciat qualiter sit ferenda sententia, nam sententia debet esse conformis libello Coler. *proc. execut. p. 1. c. 5. n. 29.* Requiritur ad legitimè compositum libellum (1) Nomen Judicis, & quidem non proprium, sed dignitatis. (2) Nomen actoris. *l. 2. C. d. ed.* (3) nomen Rei (4) facti narratio; non tamen nomen actionis specificum. (5) conveniens petitio, nam tota vis consistit in conclusione Carpzov. *proc. tit. 6. art. 2. n. 9. & seq.* [i] Ut autem commissa intelligatur contumacia, requiritur (1) ut quis fuerit citatus *l. 52. d. jud.* (2) ad inducendam veram contumaciam non sufficit una citatio simplex, sed requiritur trina, aut una peremptoria *d. l. 53.* (3) ut citatus sciat se citatum esse *l. 73. d. judic.* (4) ut citatus dolosè, & per contemptum judicis non compareat, aut obtemperet. (5) ut contumacia à parte adversa fuerit accusata. *l. 13. §. 2. C. d. jud.*

civilibus dari potest Wesenb. *C. d. ed.* [k] In criminalibus verò causis dantur duæ dilationes accusatori, & tres Reo *per text. l. fin. ff. d. fer.* & tunc utroque casu dilatio excusatâ pœna & mora *l. 3. C. edend.* III. *Exceptiones* præsertim *dilatoriæ*, quæ omnes ante litem contestatam opponendæ sunt *l. fin. C. d. except.* quibus omissis in jurisdictionem judicis partes consensisse videntur *l. 52. ff. d. jud.* idque tam de jure Canonico *per text. in c. pastoralis X. d. except.* quàm Camerali *O. C. p. 3. tit. 13. §. ult. tit. 24. R. Imp. d. ann. 1570. §.* Demnach sollen die gewöhnliche Termin ꝛc. nec non Saxonico *Constit. Elect. Sax. p. 1. c. 3. Ord. process. tit. 11. pr.* [l] vid. supr. *disp. d. except.* IV. *Cautio*, der Vorstand / est actus, quo aliquem de iis, quæ occasione judicii in dubium vocantur, securum reddimus Ummius *ad proc. d. 9. th. 1.* vid. *supr. disp. d. satisdat.* V. *Reconventio*, die Wiederklage / est mutua s. reciproca Rei conventi, adversus actorem convenientem ante, (vel statim post litem contestatam) eodem judicio, sub eodem judice, simultaneo processu pertractanda instituta actio. Estque vel *civilis* vel *criminalis* vid Marian. Socin. *in add. 1. n. 2. de mut. petit.* Debet autem cum conventione simultaneo processu, eodemque judiciorum ordine & figura procedere Rosbach. *in process. tit. 46. n. 7.* De Jure Saxonico reconventio non instituitur nisi conventio prius fuerit *discussa* & finita Berlich. *part. 1. concl. 21. num. 4. & 5.* [m] *Sententia interlocutoria s. Decretum*, Beyurthel / Interlocut,

---

[k] Omnis dilatio probatoria naturâ suâ est peremtoria, nec nisi semel dari potest in civilibus; Nisi justum impedimentum subsit, tunc enim non solum primâ & secundâ, sed & quartâ vice, dilatio concedenda est *arg. l. 7. C. d. dilat.* [l] Nihilque interest sive in ordinario, sive summario processu versemur Carpzov. *in proc. tit. 9. art. 1. num. 19.* Dantur tamen in novis resolutionibus gravam. provinc. tit. von Justitien Sachen in foro Elect. Saxon. casus, quibus non tantum in secundo & tertio termino exceptiones dilatoriæ rectè opponuntur, verùm post litem quoque contestatam. In secundo aut ulteriori termino hæ exceptiones rectè opponuntur (1) Si judex easdem Reo reservaverit Carpz. *in proc. t. 9 art. 1. n. 41.* (2) Si condemnatus ad legitima impedimenta contumaciam purgaverit Carpzov. *d. l. n. 42.* Post litem etiam contestatam except. dilat. rectè opponuntur, si forte post litem ex nova causa emerserint, vel ad suam notitiam pervenisse reus juret *cap. pastoralis 4. X. d. except.* Carpz. *p. 1. c. 7. d. 6. & in process. t. 9. art. 1. n. 18.* [m] *Nota.* Reconventionem non debere duplicari h. e. Actor conventus non potest Reum reconvenire in eodem judicio; sive Reconventionis recon-

cut, est pronunciatio judicis causæ controversæ incidentis decisionem continens Marant. *p. 6. n. 1. d. sent. interloc.*

TH. V. Actus *intermedii* s. qui in ipso geruntur judicio, itidem sunt vel *substantiales*, qui in omni judicio celebrantur, vel *accidentales*. Inter substãtiales est I. *Litis contestatio*, die Kriegsbefestigung est actus, quo Reus ad libellum actoris, ejusque intentionem principalem ita respondet, ut ex eâ responsione de statu controversiæ evidenter appareat. Estque vel *vera*, quæ revera fit ab ipso Reo; vel *quasi*, quæ à Reo facta fingitur; quod ipsum variè contingit; nam vel ob *contumaciam* Rei lis à judice personam Rei hoc in casu supplente, ex officio pro contestatâ acceptatur; vel Libellus precum Principi datus i. e. supplicatio, si Princeps ad eam responderit, pro litis cõtestatione habetur *t. t. C. quand. lib. princip. oblat.* D. Bardili *d. lit. contestat. th. 7.* Item est vel *solennis*, quæ fit solenni modo & forma in judicio ordinario; vel *minus solennis* quæ ex quocunque contradictionis actu, quique alias in judicio ordinario litis contestationem sequi solet, colligitur, & locum habet in judicio extraordinario sive summario Carpzov. *p. 1. c. 10. d. 8. & seqq.* Item *in process. tit. 10. d. 2. n. 20.* Est quoque vel *negativa*, vel *affirmativa*, hæc est vel *simplex*, quâ Reus simpliciter & sine ullâ exceptione fatetur id, quod actor intendit [n] vel *conditionalis* quâ Reus intentionem quidem actoris fatetur, sed se-

Hhh 3 con-

ventio nulla est, nec à judice admitti debet Schwanman. *process. Cam. lib. 1. c. 69. n. ult.* Carpz. *p. 1. c. 5. d. 24. n. 1.* ne nimia coacervatio petitionum plus satis gravet judicem, eæque sibi mutuo officiant Rittersh. *in exposs. Nov. p. 9. c. 17. n. 12.* imò imputet sibi actor cur in judicio conventionis litem hanc movere supersederit ac neglexerit, cùm jura vigilantibus sint scripta: & quisque suæ negligentiæ expensum ferre tenetur *l. 24. ff. qu. in fraud. cred.* Cæterum insignis reconventionis effectus est, tam respectu *Actoris* etiam pro ipso reo, quòd per eam Actorem jurisdictioni sui judicis, coram quo conventus est subjicit, ne possit ulla exceptione vel personæ, vel privilegii sui eundem judicem, quem agendo in sua causa approbavit, postea vel incompetentem recusare ejusve forum declinare per *text. l. cum Papin. C. d. sent. & interloc.* adeo ut si ad reconventionem respondere detrectet reconventus, ei quoque in suâ causa denegetur audientia *l. 33. § 3. d. procur* jurisdictionem enim perpetuat reconventio *l. 7. d. jud.* quàm ex parte *Rei*, quòd utut maximè velit, pendente lite conventionis actorem in alio judicio neutiquam convenire possit, *Nov. 69. vers. illud verò*, [n] Hanc L. C. affirmativam simplicem DD.

condemnari iniqvum esse dicit, idque ob exceptionem, quâ munitus est, peremptoriam. [o] Alia *pura*, quæ fit sine conditione, quando scil. exceptiones dilatoriæ nullæ, nullæ etiam peremtoriæ in vim dilatoriarum opponuntur; alia *Eventualis*, quæ prætermissis exceptionibus dilatoriis vel peremtoriis, in vim dilatoriarum oppositis, subjicitur in eum eventum, si exceptionibus illis *vel* satisfactum, *vel* etiam plane nulla vis fuerit, *vel* si illæ indaginem saltem ulteriorem requirant; quo eventu purificato, ipsa quoque pro pura habetur Carpzov. *p. 1. c. 3. d. 1. & seqq.* II. *Exceptiones peremtoriæ* vid. disputat. *d. except. th.* III. *Probatio* der Beweiß / & *Reprobatio* der Gegenbeweiß. Illa est actus, quo ad præviam Judicis interlocutoriam negata ab adversa parte intentio inclusa articulis per *testes*, aut *instrumenta* tempore legitimo & intra terminū probatorium *plenè* vel *minus plenè* confirmatur. Hæc est actus, quo aut probationis susceptæ fundamentum eliditur, aut exceptiones litis peremtoriæ debito tempore oppositæ probantur. Si probatio *per testes* [p] fit intra terminum (probatorium) exhibentur judici *articuli* cum designatione testium & *annexo directorio*, petunturque testes citari; dehinc communicantur à judice adversæ parti articuli *ad formanda interrogatoria*, postmodum *citantur* testes, [q] vel *à judice* ipso, vel *à Com*

missario

---

communiter ferè rejiciunt eò, quòd Reo litem simpliciter contestante, lis non sit; cessante autem lite cesset litis contestatio, atque adeo officium et au[..] judicis judicantis, & pronunciantis; confessus verò condemnetur in id, quod est confessus *l. 25. ad L. Aquil.* Verùm, quia confessio debiti, post editum actoris libellum purè & simpliciter in judicio facta magis probatio quædam pro actore, quàm Rei condemnatio est (utpote quam Judex adhuc secundùm confessionem facere debet) aliique effectus resurgunt, qui alioquin Litis contestationis propriè & strictè sic dictæ sunt, & attestante Jacob. Blum. *ad Jus Cameral. t. 7. § 6.* hæc divisio jam per multa secula in praxi obtinuit, ea propter eandem tanquam in praxi receptam retinendam censemus cum Carpz. *d. processu tit. 10. art. 2. n. 1.* Bardili *d. l. th. 10.* [o] Quamvis hæc quoque Litis Contestatio rectius negativa dici possit, cùm vi suâ implicitam contineat contradictionem, adeoque, habito respectu ad effectum, idem quod negativa simplex operetur Vinn. *sel. quæst. lib. 1. c. 17.* [p] Ad probandum testes ad minimum duo sufficiunt *l. 2. ff. d. test.*. Accuratè verò judicandum est, quanta fides sit habenda, quænam in testibus virtutes desiderandæ, & quinam ad testimonium dicendū non sint admittendi vid. *l. 2. 3. pr. §. 1. 5. l. 6. 10. ff. d. test.* [q] Sumtibus secundùm variantes testium conditiones computandis eorum a

missario & *producens* ad producendum, & *Reus ad videndum* testes jurare, atque peremptoria citatione adesse jubentur. Qui, ubi cum testibus adfuerint, solent ab eo contra quem testes producuntur, *interrogatoria*, [r] *exhiberi*, testesque juramentum præstant, præstito juramento partes recedunt, & testes singuli seorsim à judice ejusque Notario ad articulos & interrogatoria examinantur, riteque respondere tenentur, atque ubi responderunt, imposito silentio, dimittuntur, denique iis, quæ deposita fuerunt, fideliter annotatis, examen omnino concluditur. Ubi verò probatio fit *per instrumenta*, probaturus intra terminum probatorium, postquam sententia, quâ probatio injuncta est, in rem judicatam transiit, offert articulos probatoriales, cum documentis aut copiis eorum & directorio, pollicetur productionem originalium, petitque, reum, transmissis copiis oblatorum documentorum, ad certum terminum citari, ut produci originalia videat & recognoscat, aut jurato diffiteatur. Dehinc terminus hujusmodi partibus præfigitur, & Actor quidem ad productionem, Reus autem ad videndum produci documenta, eadem recognoscenda aut juratò diffitenda adesse jubetur, Cui jussui si uterque obsecundet, & documenta recognoscuntur, aut diffessione negantur, desuperque pronunciatur; Ubi verò *contumacia* committitur & quidem *à probaturo*, probatione sua cadit, sin ab eo, *qui recognoscere debet*, documenta pro recognitis habentur. D. Jacob Bornius *diss. 1. ad univ. jus judiciar. commun. & Saxon. th. 51. & 52.* De *Confessionibus* & *Juramentis* vid. Carpzov. *in proc.* IV. *Disputatio attestationum*, quæ est testium reprobatio, & repulsio s. contra ipsorum dicta & testimonia legitima exceptio Rutg. Ruland. *p. 1. lib. 6. de commissar. c. 3. n. 3.* V. *Causa conclusio* est probationum & disputationum ulteriorum renunciatio [s] Gail. *1. Obs. 107.* VI. *Sententia*, quæ est pronun-

q[illegible]ibus fuerunt postulati *l. 11. C. [illegible] test.* vel per *literas mutuæ compassus*, si in a[illegible] territorio vivunt, compulsi. [r] Interrogatoria, quæ offeruntur sunt ta[illegible] *generalia*, quæ de causæ meriti, potissimùm qualitate testium, non tamen eorum [illegible]rpitudine *Recess. Imp. d. anno 1654. §.* Es sollen aber keine &c. agunt, q[illegible] *specialia* ad singulis negotii controversi circumstantias inquirendas c[illegible]posita. [s] Tametsi nonnulli hanc de substantia processus esse negent, ita ut absque vitio nullitatis omitti possit, quos allegat ac redarguit Umm.

pronunciatio judicis causæ controversæ decisionem continens *l. 1. ff. d. re jud. vid. supr. disp. de offi. io judi. is th. 5.* Actus accidentales sunt I. *juramentum calumniæ*, de quo vid. supra disp. *pœna temer. litigant. th. 3.* II. *Inrotulatio actorum*, Rennem. *d. inrotul. actor.* Sunt alii actus, qui *anomali* vocari possunt, cùm modò judicium præcedant, modò in ipso fiant, uti sunt I. *Denunciatio litis*, quæ est remedium legitimum, quo quis de lite sibi super re quadam, quam suo nomine possidet, mota, tertium, qui ex contractu aliquo ad evictionem & rei illius defensionem eidem obligatus est, certiorem reddit, & simul postulat, ut denunciatus veniat, judicium una cum ipso reo sc. convento suscipiat, causamque coram eodem judice defendat & de evictionis periculo eundem tutum præstet *l. 1. C. ubi in rem act.* II. *Litis reassumtio*, aliquando ab alterutrius litigantium ante conclusionem causæ vel etiam executionem defuncti heredibus observantiâ magis jam jure necessaria est vid. Carpz. *d. proc. tit. 6. art. 4. §. 1. num. 4.* III. *Interventio*, quæ est tertii pro suo interesse inter litigantes facta interpositio. Gail. *1. Obs. 70. n. 4. & 15.*

TH. VI. Seqvuntur actus qui judicium per sententiam finitum seqvuntur, & sunt vel *suspensivi* vel *executoriales*. Prioris generis sunt I. *Nullitatis remedium*. [t] Vid. Vantius *d. nullitat.* II. *Appellatio* III. *Leuteratio* Carpz. *p. 1. c. 19. d. 1.* IV. *Supplicatio* s. *Retractio* V. *In Integrum restitutio* VI. *Revisio Actorum* Bender. *d. revis.* add. *Ord. Camer. p. 3. tit. 53.* Actus *executoriales* consistunt vel *in ipsa re principali*, quando res judicata recta executioni mandatur, vel *in accessoriis*, h. e. in executione expensarum vid. supr. *disp. d. pœn. tem. litig.*

---

ad process. disp. 9. n. 1. tamen certum est, in Camera nullam sententiam publicari, ne interlocutoriam quidem, nisi in causa legitimè conclusum sit Gail. *1. O. 107. n. 1.* Mynsing. *cent. 3. obs. 17.* adeo ut parte alterutrâ concludere nolente, Judex ex officio causam pro conclusâ in contumaciam acceptare & in ea ita pronunciare possit, scil. daß die Sache solle Ampts halber in contumaciam vor beschlossen angenommen werden / nimirum si Judex ex litigantibus quæsiverit, an aliquid ulterius adhuc habeant, quod in medium proferre velint *l. 9. C. d. judic.* quod si ambo dicant se nihil habere, tunc judex in causa cōcludit *Ord. Cam. p. 3. tit. 21. & seqq.* [t] Huic locus est usque ad 30. annos Gail. *1. O. 127. n. 6.* nisi statutô fortè aliquo hoc tempus sit restrictum.

SOLI DEO GLORIA.

Ad Disput. I. COROLLARIA.

I.

Invocatio Numinis divini non est necessaria in instrumento de jure civili, quia in Nov. 47. ubi omnia requisita ad instrumenti confectionem necessaria recensentur, invocationis non fit mentio. Laudabilis tamen est consvetudo, quando apponitur.

II.

Legibus Ethnicorum nobis Christianis licet uti, quia Evangelium non abolet politias *Matth. 22. v. 21.* Arum. *exerc. 1. th. 1.* Neque iis utimur ut Ethnicis, sed propter authoritatem & approbationem Impp. Christianorum.

III.

Donatio Constantini M. quâ urbis Romæ totiusque Imperii occidentalis superioritatem Pontifici collatam esse gloriantur Pontificii *in c. Constantinus d. 96.* nunquam facta, imô palea est ; & si facta fuisset, non subsisteret. Lepida est historia, quam Camerarius *in hor. succis. cent. 1. c. 61.* de Venetis hoc nomine memorat.

IV.

Quamvis legibus correctis non sit utendum, secundùm Bart. & DD. *in l. omnes populi in fin. ff. de J. & J.* scil. ad decisiones causarum; Allegari tamen eæ possunt ad rationem seu intellectum novi juris.

V.

Cujacius *libr. 2. obs. 38.* credidit Institutionibus latinitatis nitorem non deesse. De toto quoque Corpore Juris Civilis Frider. Taubmann, *libr. 2. Epigr.* ita:

Credo ego, si lingvæ Ciceronis imago perisset,
E juris possit Corpore restitui,

a Philo-

Ad Disput. II. COROLLARIA.

I.

Philosophia necessaria est juris studioso; ast subtiliores minutias, quæ aliàs studium Philosophiæ acrius vocantur à Tacito *in Agricol. c. 4.* improbamus.

II.

Arctior quædam, quàm cum aliis disciplinis Jurisprudentiæ nostræ cum Theologiâ cognatio intercedit. Est namque Decalogi tabula prima, regula pietatis, altera charitatis. *Et nostra est secunda tabula, quam nos Theologis meliùs tractare quimus* ut scribit Alberic. Gentilis *tract. de nupt. c. 8. 10.* Et idem: *Periti legum sunt peritiores in tabulâ secundâ.* Besold. *in Templ. Justitiæ. th. 56.*

III.

In Jure nostro integra Scripturæ dicta recitantur, ut *ex c. 3. Galat. vers. pen. in Nov. 5. c. 2. ex Ezech. 18. v. 23. & c. 23. & c. 33. v. 11. Nov. 77. c. 1.*

IV.

Properantibus ad scientiam juris civilis perfectæque eruditionis gradum quàm celerrimè attingere cupientibus, unum præ cæteris potissimùm necessarium esse videtur; crebra frequensque, & quidem in consessu aliquàm multorum vel Declamatio, vel Disputatio in contrarias partes. Besold. *d. l. th. 89.*

V.

Ad studium juris absolvendum quondam requirebatur *Quinquennium.* I. anno vocabantur *Justiniani novi,* olim *Dupondii.* II. *Edictales.* III. *Papinianistæ.* IV. *Lytæ.* IV. *Prolytæ.*

VI.

De Studioso juris vulgò fertur, quòd debeat habere 1. Caput ferreum. 2. Plumbeas nates, atque ita amorem librorum, & 3. Aureum marsupium.

VII.

Propter aliquot litigaturientium JCtorum abusum, Ars ipsa vel Doctores omnes non sunt proclamitandi *JCti mali homines,* Juristen böse Christen; Siquidem abusus non tollit verum suum. Sunt potius JCti die besten Christen / qui exinde Sacerdotes & Antistites non sine insigni elogio Imperatorum in *l. 1. §. 1. ff. de just. & jur.* Amici patresque Principis *l. 17. de jure patronat. §. 4. Inst. quib. mod. patr. potest. solv.* imò Dii appellitantur *Exod. 21. v. 6. & c. 22. v. 8. & seq. Psal. 82, v. 6.* Licet

Ad Disput. III. COROLLARIA.

1.

Licet legislator non omnia, quæ *primo præcepto* & sic universali justitiæ sunt contraria, puniat, eo ipso tamen, quod ea non approbat, sed quasi invitus nonnunquam & ad evitationem majoris mali connivet, per consequentiam & quodammodo punire videtur, exemplo est *Concubinatus*, Schotan. *in exam jurid. ad h. t.*

2.

In *secundo præcepto* intelligitur læsio moralis, quæ est justitiæ contraria, non physica & naturalis. Unde læsio alterius quæ fit per defensionem sui ipsius moralis non est. Sic enim defensio jure naturali est permissa *l. 3. d. J. & J. l. 45. ff. ad L. Aquil.* Dum verò in hoc præcepto læsio alterius prohibetur, eo ipso non conceditur seipsum lædere & violentas manus sibi inferre Carpzov *in prax. crimin. p. 3. q. 131. n. 48. & seqq.*

3.

Cum *secundo præcepto* non pugnat, quod dicitur in *l. 16. §. 4. ff. de minor.* naturaliter licere circumvenire. Ibi enim non intelliguntur circumventiones dolosæ, quæ ex animo contrahentis proveniunt ad decipiendum alterum, sed reales vid. Joh. Dinneri JCti quondam Altorphini commentatiuncula *d. justo rerum pretio definiendo, & quatenus in eo circumvenire contrahentes liceat.* Sic nec usuræ, nec præscriptiones s. usucapiones pugnant cum hoc præcepto, vid. Schotan. *l. c.*

4.

In *tertio præcepto* dicitur jus, quod cuique jure & legibus debetur, quodque alicui sine injuria denegari, vel a quo quis sine injuria tertii immunis esse nequit. Priùs locum suum habet in *bonis*; Posterus verò in *malis*, pœnis sc. & oneribus publicis. Huic præcepto non repugnat, quod in *l. 14. §. 14. ff. d. religios. & l. 29. C. ad L. Jul. d. adult.* habetur: *Non omnibus maleficiis pœnas esse constitutas*, quia non omnia legibus possunt comprehendi *l. 10. & seqq. ff. d. legib.* Neque sequitur, pœna non est statuta. Ergo nulla pœna debet intelligi, vid. Stephani *d. arte jur. cap. 4. n. 10. & seqq.*

Ad Disput. IV. COROLLARIA.

I.

DEfensio tam *personalis*, quando vel propriam nostram personam vel alienam contra vim, eamque vel imminentem vel illatam defendimus, quàm *Realis* quando à rebus & bonis vel nostris vel alienis vim propulsamus & repellimus, tam jure divino, quàm humano licita est. *Divino* per *c. 22. Exod. v. 2. Gen. 14. v. 15. Naturali* cùm teste Plinio, si vis inferatur, nullum est animal cui non sit ira & promta ad se defendendam alacritas. Intueamur leonis robur, apium aculeum, tauri nascentia cornua. Quid sunt nisi arma ab ipsâ naturâ, in hoc, ut iis se defendant data. add. *l. 4. l. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil. c. 18. X. de homicid. c. 3. d. sentent. ex commun c. 5. eod. in 6.* Ut proinde nec à Principe, nec à statuto, nec consuetudine tolli possit defensio *clem. pastoralis d sentent. & re judic.* Prosper Farin. *part. 5. oper. crim. qu. 125. n. 12.* Carpz. *pract. crim. p. 1. qu. 28. n. 7.*

2.

Defensio permissa est filio contra patrem qui cancellos licitæ castigationis transgressus est, ad internecionem usque patris, idque propter generalitatem textuum antea allegatorum, & quòd potestas Parentum in liberos sit coarctata & circumscripta *l. ult. C. d. patr. potest. l. un. C. d. emendat. propinqu.*

3.

Ad legitimam defensionem contra invasorem non requiritur armorum paritas, quia leges nostræ simpliciter nulla ratione parium armorum habitâ loquuntur *l. 3. C. ad L. Cornel. d. sicar. l. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Ac læsus suæ temeritati & stultitiæ adscribat, quod armis fortioribus instructum vilioribus armis fuerit aggressus.

Quoni-

Ad Disput. V. COROLLARIA.

1.

QUoniam factum alleganti de jure incumbit probatio *l. 10. C. d. non numer. pecun.* meritò & ille, qui in consvetudine intentionem suam fundat, eam debet probare Mascard. *d. probat. concl. 423. n. 20.* Scilicet quando minus notoria est Mynsing. *cent. 5. obs. 96. & Decad. 3. respons. 33. n. 33.* adeo ut etiam judici de consvetudine testanti non credatur Carpz. *p. 2. c. 3. def. 22.*

2.

Probatur consvetudo per duos testes omni exceptione majores Wesenb. *in comm. ad tit. ff. de legib. n. 3.* Unius verò testis elogium nihil hic operabitur; Quia etiamsi aliàs unius testimonium semiplenam facit probationem, tamen cùm consvetudo pluribus nota esse debeat, hoc casu potius inducit præsumtionem contra producentem, per quam detrahitur illi semiplenæ, propterea quòd in re verisimiliter majori populi parti nota unum solummodò testem reperire potuit Mascard. *d. conclus. n. 22.*

3.

Literis publicis, sive actis, instrumentis & aliis similibus documentis publicè conscriptis super iis, quæ in judicio geruntur, plenè probatur consvetudo *c. quoniam II. X. de probat.* eisque perinde atque depositionibus testium creditur *l. 15. C. d. fid. instrum.* & talia instrumenta probatæ probationes, & non probandæ, dicuntur DD.

4.

Probatur quoque consvetudo allegatis & commentariis excellentium Doctorum, si sint Pragmatici & Classici. Utrum verò unius Doctoris excellentis pragmatici assertione probetur, in controversia est. Equidem in dubiis juris Doctoris asseveratio probabilis esse potest, in dubiis verò facti, ex quo consuetudo existit, perinde errare potest peritus atque imperitus, quia facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit *l. 2. ff. d. jur. & fact. ignor.* Assertio ergo Doctoris non quidem probat concludenter, sed præsumtivè, quæ transfert onus probandi in adversarium *l. 24. §. 8. in fin. d. fideic. libert.*

 Per-

Ad Disput. VI. COROLLARIA.

1.

PErsonæ vox in jure sumitur vel latè, vel strictè. *Latè* considerata, utique persona & homo vocabula sunt identica, & continent eum, qui naturale caput habet, & simul liberis & servis attribuitur, & sic accipitur *in rubr. & p. Inst. d. jur. person. l. potestatis 21. ff. d. V. S. l. in personam ff. d. R. J.* *Strictè* sumta denotat hominem caput naturale & civile habentem, ut *in §. 5. vers. interventu Inst. quib. mod. toll. oblig.* Hinc Vultei *ad §. 1. Inst. d. jur. person. n. 1.* personam definit, quòd sit homo, qui caput habet civile.

2. Subditi universitate capta & victâ verè servi non fiunt, cujus ratio quodammodo peti potest ex illo Anaxandridæ: *ὦ .. δούλων ἀγαθ' οὐδαμοῦ πόλις, vir bone servorum nulla est civitas. Taciti* non dominationem & servos, sed Rectorem & cives cogitaret, & *Xenephontis:* quascunque civitates in suam redigebat potestatem, hos immunes habens ab his, quæ servi dominis præstant, ea tantùm imperabat, in quæ liberi homines Rectoribus parent. Jurisdictio tamen illo casu & imperium victori acquiritur, uti & alia civitatis jura & actiones *arg. l. 118. ff. d. R. J.*

3. *Lex deditionis* incolarum bona non patitur diripi, sed dominis suis reservat, pace nimirum a Ducibus belli inita *l. 5. in fin. ff. d. pact.* Lyklam. *3. memb. 8.*

4. Differt *Lex Cornelia* & *Jus Postliminii.* Hoc testamentis ante captivitatem factis tunc demum subvenit, si testatores reversi in civitate moriantur *l. 5. l. postliminium ff. d. captiv. & postlim.* Si verò non revertantur, hæc fictio, qua testamentum prius factum convalescit, induci non potest; cùm mortis tempore in eo casu deprehenderentur, à quo testamenti vires incipere non poterant *l. 2. C. commun. d. success. l. ejus ff. qui testam. fac. poss. §. ult. quib. non est permiss.* Postliminium ergo intuetur tempus mortis & testamenti facti, quæ duo tempora conjunguntur, ut si mortis tempore jus testandi habuerit, testatus decessisse videatur *l. pater §. ult. ff. d. captiv. & postlim.* Lex verò Cornelia conjungit tempus mortis cum captivitatis tempore, ut si tunc dum caperetur, testamenti factionem habuerit, testatus decessisse dicatur *l. 18. ff. d. injust. rupt. & irrit. fact. testam.*

Judæis

Ad Disput. VII. COROLLARIA.

I.

JUdæis in liberos suos patria competit potestas, quia participes sunt juris Romani, & sub constitutione Imperatoris Antonini in *l. 17. ff. de stat. homin.* contineri patet ex *l. 8. l. 15. C. de Judæis.* Imò Mynsinger *cent. 5. observ. 6.* dicit: Consvetudinem esse Germaniæ ac stylum Cameræ, ut Judæi habeantur pro civibus Romanis.

II.

Pater filiumfamilias, qui ad pretium participandum sese venundari passus fuit, & sic alieno dominio se subjecit, vindicare potest, quia indignum & iniquum videtur esse in potestate filii sive emptoris patriam potestatem isto modo effugere & excutere *arg. §. ult. ibi: nec cuiquam hominum jus suum detrahi, I. d. his qui sunt sui vel alien.* ut proinde venditio ista, quasi ab eo, qui vendendi potestatem non habuit, nulliter facta non sit attendenda, ac patri ex jure Quiritum suum filium vindicare concedendum sit, *l. 1. §. 2. in fin. ff. de R. V.* Locamer. *quæst. Justinian. 18.*

III.

Pater non tenetur alimentare filiam, quando aliunde habet, unde se alat *l. si quis à liberis §. sed si filius. ff. de liber. agnosc.* Num autem exinde inferri possit, quod pater filiam, quæ habet maritum qui eam tenetur alimentare *l. si cum dotem. §. si autem juncta gloss. ff. solut. matrim.* non teneatur dotare, quia dos & alimenta æquiparantur, est de qua dubitatur. Neque bonum argumentum videtur ab alimentatione ad dotem, quia filia dives, quæ habet aliunde, unde se possit dotare, nihilominus dotanda est à patre textus est notabilis juncta gloss. *in l. fin. C. de dot. promiss.* Hinc dicit Bald. *in l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant.* quod si testator in testamento relinquat 100. Bertæ, pro ea maritanda, quæ tempore conditi testamenti jam erat maritata, quamvis causa relicta videatur cessare, tamen debet habere legatum *per l. si jam facta ff. d. condit. & demonstrat.*

Ad Disp. VIII. COROLLARIA.

I.

IN contrahendis sponsalibus conditionem interponere, quæ ad lucrum aliquod tendit, nullibi est inhibitum, & spe divitiarum, hæreditatis vel amplæ dotis quis ad matrimonium licitè invitari potest; In dubio, utrum quis libidinis vel lucri causâ fecerit, honesta causa præsumitur *c. de illis & ibi gloss. in verb. si tantùm.* Item Angel. Fulgos. & Jason *X. d. condit. appos.* Treutler. *vol. 2 disp. 6. th. 6. lit. C.* Covarruvias *d. matrim. tom. 1. pract. 2. c. 3. d. 3. n. 1. & seqq.* Cypræus *de sponsalib. c. 8. §. 23.*

II.

Causa sponsalibus adjecta sive vera sit, sive falsa, non dirimit, nec infirmat Sponsalia, sed pro non adjecta habetur, puta, ducam te, quia dives, quia pulchra, quia hujus vel illius filia es; Etsi neutrum horum verum sit, nihilominus rata sunt sponsalia, & purè intelliguntur contracta. Error enim circa qualitatem accidentalem & fortunam sponsalia non infirmat *c. unic vers. error fortunæ caus. 29. q. 1.* Hahn *ad Wesenb. tit. d. sponsal.*

III.

Q. Num matrimonium cum castrato concedendum sit? R. Si res adhuc est integra i. e. Si virgo castrato vel Eunucho fidem matrimonii dedit, non ignara, eum hoc vitio laborare, etiamsi maximè velit consummare, concedendum matrimonium non est, quia ejusmodi conjuges benedictionis non sunt capaces, & verendum est, ne virgo alibi amori operam dare incipiat, conjugioque pro velamento turpitudinis utatur, melius ergò est, ut Magistratus præcaveat. D. Gerhard. *in loco de conjugio §. 235.* Si verò mulier sciens volensque castrato nupserit, & matrimonium consummatum sit, separari non debeat, sed impotenti, ut frater aut soror, cohabitare tenentur *c. consultationem 4. X. d. frigid. & malef. c. requisisti 33. q. 1. c. 2. c. quod Deo 4. c. 33. q. 5.* Beust. *d. matrim. p. 2. c. 14.*

IV.

Ponamus: Contractis cum virgine sponsalibus, in ejus mammis inveniri lac, Q. num exinde pro corruptâ sit habenda, & per consequens sponsalia sint rescindenda? Resp. Si puella antea vixit honestè, & pudicitiæ limites nunquam manifestè est transgressa, de eâ benè præsumendum est, cùm generatio lactis non satis prægnans, sed admodum fallax sit ratio, ob quam de imprægnatione judicium feratur. vid. Dissert. nostr. *de jure prægnantium cap. 10. th. 8.* Secus est, si suspectè vixerit, tunc in ejus pudicitiam diligentiùs inquirendum est, modò sponsæ qualitatem non satis cognitam habuerit. Si sciverit, censetur ejus mores & virginitatem libatam approbasse *l. 13. ff. ad L. Jul. d. adulter. l. 49. d. sol. matrim.*

Si

Ad Disput. IX. COROLLARIA.

I.

SI qvis ab año vitiatam vel sciens duxit, vel errore ductam sciens retinet, nec repudiat, levis notæ maculâ adspergendus non est, qvia id pro caritatis officio & misericordiæ opere habetur, sub qvibus titulis à Theologis svaderi solet conciliatio & cohabitatio *arg.c.20.X.d.sponsalib.* Hahn ad Wesenb. *tit.de his qvi not. inf.n. 2. in fin.* Carpz. *lib. 2. decis. 112.n.4.* ut hinc acrius dictum à vulgo censeat Mevius *ad Jus Lubec. lib. 4. tit.13. art.3. in addit. ad n.41.* Es ist ein Schelm / oder wolle noch einer werden / der eine Hure zur Ehe nimbt. Unde concludendum est, ex opificum collegio removendum non esse, qui ejusmodi fœminam duxit, quia per matrimonium postea contractum omnis uxoris macula est purgata, & opifices in collegium suum semel receptum non possunt absque gravi & prægnanti causâ removere. Richter *ad auth.habita C. ne fil.pro patr. disp. 5.*

II. Ex Collegio opificum exterminandus non est ducens illam uxorem, qvam contractis sponsalibus publicis carnaliter cognovit. Carpz. *p. 2. c. 6. d. 12.*

III. Qvando mulier sciens nubit infami, non potest non sorditie, levitate & inhonestate mariti commaculari. Quemadmodum aliàs uxor mariti radiis fulget; Ita econverso abjectiori nupta ipsi etiam vilitate adæquatur *l. 8. l. 12. d. Senator. l. 13. C. d. dignit.* Neqve iniqvum est, ut alterius turpitudo alteri imputetur, præprimis ob arctissimam, qvam qvis habet cum altero consvetudinem.

IV. In bigamiâ natus ex eâ, qvam duxerat maritus criminis hujus ignaram, levis notæ maculâ non laborat; cùm hujusmodi filius ex justis nuptiis natus & non qvidem ex rigore legum, ex Principum tamen humanitate alterius partis bona fides sufficiat *l. 57. §. 1. d. rit. nupt. c. ex tenore. pen. X. qvi fil. sint legit.* Hahn. *ad Wesenb. de his qvi not. inf. n. 2.* Gutierez. *lib. 5. qv. 47.*

Ad Dispt. X. COROLLARIA.

I.

CUriæ Oblatio, qua liberi legitimabantur, fiebat diversis modis: Si masculi erant, liberi naturales legitimabantur, dum Curiæ dabantur, vel a patre vivo, vel post mortem ejus, prout pater in testamento jusserat, uti probat *l. 3. §. 1. & l. 9. pr. C. d. natural liber.* vel seipsos, post mortem tamen patris offerebant *Nov. 8. 9. c. 2. §. 1.* Si filiæ erant, & Curialibus nuptui dabantur, efficiebantur legitimi *l. 3. C. d. natural. lib.*

II.

Conditio Curialium cùm admodum dura & onerosa esset, a plerisque detrectabatur. Ut ergo essent, qui Curiales esse appeterent, ita constitutum erat, ut si quis pater naturalis liberos naturales Curiæ offerret, pater hoc consequeretur, ut illos in potestate suâ haberet, atque ipsi legitimi efficerentur *l. 3. 4. & 9. C. d. natur. lib.* Ex hisce patescit error Accursii, qui antiquarum historiarum ignarus *in comment. ad §. ult. Inst. d. nupt.* pro verbo *Curia* substituit *Aula.*

III.

Oblatione Curiæ legitimatis jus suitatis tantùm, non verò agnationis nascebatur. Solius enim patris, non cognatorum successores fiebant, neque communionē cum ascendentibus & descendentibus, vel à latere venientibus habebant. Et contra, sicut ipsi non suis agnatis, ita nec agnati ipsis succedebant *l. 9. C. d. nat. lib* unde etiam nec legitima in fratrum bonis ipsis debetur Rittershus. *ad Nov. 89.* Imò non tantùm ipse filius naturalis per patrem Curiæ oblatus curialis efficitur, verùm etiam filii ejus procreandi & procreati *l. fin. C. d. his qui spont. mun. publ. sustin.*

IV.

Sunt, qui volunt in locū legitimationis, quæ fit per oblationē Curiæ, successisse oblationem monasterio & ingressum religionis. Verùm comparatio ista nulla est, cùm ingressus monasterii potius sit modus tollendæ, quàm constituendæ patriæ potestatis; transeunt enim Monachi in potestatem Abbatis *auth. ingressi C. d. SS. Eccles.* nec amplius sunt in potestate patris naturalis, qui tamen legitimationis potissimus est effectus. *§. ult. Inst. d. nupt.* Alia tamen ratione, nimirum quoad istum effectum, ut postea promoveantur ad sacros ordines, haud obscurè assimilantur legitimatis Bachov. *ad Treutl, vol. 1. disp. 2. th. 6. lit. E.* Cau-

Ad Disput. XI. COROLLARIA.

I.

S Autè agunt secundò nubentes, si faciant principaliter coram judice domicilii vitrici, quod sequitur uxor, unionem consummari, judex verò rei sitæ privignorum subsidiariè adhibeatur. . Quid si fortè utriusque judicis copia haberi nequeat? Resp. Sufficit decretum judicis loci, ubi major pars bonorum sita est Bald. *in l. 1. C. d. contrah. emt.*

II.

Q. *Num per hoc pactum unionis facultas testandi sit adempta? Disting u.* Num quæratur de jure liberis ex pariatione quæsito auferendo, an verò non. Priori casu, si per testamentum intendatur, ne liberi pariati pro talibus inposterum habeantur, testamentum non valet; Si verò circa bona solùm disponatur, non minus ea valet dispositio, ac alia quævis liberis extantibus valere potest; Jam verò non obstante jure liberorum ab intestato succedendi, parentes possunt testari, & inæquales partes relinquere liberis, salva tamen legitima *Nov. 115. c. 3.* Ergo parentes non obstante pacto inæquales portiones salva tamen legitima relinquere liberis pariatis possunt. Franzk. *lib. 2. resol. ult. n. 9.* Posteriori casu testamentum valet; libera enim testandi facultas omnibus competit *l. 1. C. d. SS. Eccl.*

III.

Bona quæ liberis ascitis aliunde, quàm ex successione paterna & materna obveniunt, non communicantur, Besold. *diss 3 th. 88.* Idem de feudis dicendû Harprecht *ad* §. *12. Inst. d. adopt. n. 28.* nisi feudum sit merè hereditarium Bets. *d. pact. famil. illustr. c. 5. de fideicommissis* Knipschild *d. fideic. c. 8. n. 416.*

IV.

Unio prolium non fit ad agnationem perpetuam inter liberos & consanguineos utriusque constituendam, sed eatenus tantùm, ut in successione parentum quoad bona ex æquo succedant Rick. *loc. c. 7.* proindè ad unitorum liberorum hereditatem pactum hoc non pertinet, nec privigni ad avi h. e. patris vitrici sui hereditatem vi hujus pacti adspirare queunt.

V.

Parentes ejusmodi fictitii liberis pariter fictitiis non succedunt, quia per hoc pactum non parentum sed liberorum fit conjunctio, & actus ultra agentium intentionem nihil operantur Zepp. *disc. jurid. obs. 2. tit. 2. n. 34.*

Ad XII. Disput. COROLLARIA.

I.

EX *L. 4. C. d. emancipat. liberor.* benè colligunt DD. Principem nemini jus suum quæsitum auferre posse. Idem probatur ex *l. quoties 2. C. d. precib. Imper. offerend.* Equidem scribit *Angelus*, mentiri eos qui dicunt non posse Principem jus alterius sine causa tollere. Sed hæc scripsit *Angelus*, non ut *Angelus*, sed ut homo mendax, ut eum redarguit Christinæ. *Vol. 2. Decis. 75 n. 2.*

II. Filia, secundùm Jus Saxonicum, cum parentum consensu nubens, patria potestate liberatur, quia ipsa statim peractis nuptiis in potestatem & tutelam mariti cum omnibus suis bonis transit Landrecht *lib. 1. art. 31.* Coler. *part. 1. decis. 12. n. 4.* D. Richter. *decis. 76. n. 37.* ratio rationis est, quòd uxor in duorum potestate esse nequeat; hinc viri domicilium sequitur, & patria potestate liberatur Berlich. *part. 2. concl. 11. n. 31.* Philipp. *in usu pract. Inst. lib. 1. tit. 12. art. 77. n. 5.*

III. Filius, de jure Saxonico, etiamsi matrimonium contraxit, quamdiu in ædibus maternis subsistit, à potestate patria non liberatur Carpz. *p. 2. c. 10. def. 3.* Aliud verò est, si ducta uxore separatam habere incipiat familiam.

IV. Ingratitudo liberorum rescindit emancipationem atque adeo filius emancipatus iterum redigitur in potestatem patriam *l. unic. C. d. ingrat. liber.* quæ ingratitudo in duobus potissimùm consistit, in acerbiori nempe convitio, & injuria reali sive manus violentæ illatione, vide Donell. *lib. 2. cap. 24.*

I. Actio

Ad Disput. XIII. COROLLARIA.

I.

Actio subsidiaria ex dolo adversus plures Magistratus in solidum, ex culpa verò pro virili tantùm portione competit *l. 2. ff. l. 3. C. d. magistr. conv.* Unde Magistratibus non denegandum esse beneficium divisionis infert Gothof. *ad d. l. 3.* cum nõ debeant deterioris esse conditionis, quàm reliqui tutores, dummodo ambo Magistratus sint solvendo *d. l. 3. C. eod.*

II.

Singulare est in *l. fin. C. d. magistr. conv.* quòd actio ista subsidiaria adversus Notarium vel Scribam, cujus dolo vel culpâ minus scriptum, quàm in facultatibus est, instituatur. Eckold. ad tit. *ff. d. magistr. conv.* §. 3.

III.

Ut pœna privationis in matre filio impuberi tutorem non petenti locum habeat, requiritur (1) ut filius intra pubertatem decesserit *l. 3. C. ad SC. Tertull.* (2) ut mater intra annum non petierit *l. 10. C. d. leg. hered.* Carpz. *p. 2. c. 11. d. 15* (3) ut mater sit major 25. annis; nam si minor sit, excusatur *l. 2. C. si adv. del.* (4) ut non adsint alii vel testamentarii vel legitimi tutores *l. 9. C. qui pet. tut.* Carpz. *h. l.*

IV.

Si pupillus studiorum gratia alio in loco apud cognatum suum civem Academicum moratur, a Magistratu academico tutor non est constituendus *per l. un. C. ubi pet. tut*

V.

Joci causa non pro vero accipiendum est, quod quidam dicunt: Minorennitatem saltem durare usq; ad annum 21. inclusivè in foro Saxonico, quod in iis terris aliquantò maturius sapiant Homines. Carpz. *pract. crim. p. 3. q. 143. n. 60.*

Ad Disput. XIV. COROLLARIA.

I.

EXcusatur ipso jure tutor testamento datus liberis, quos testator in potestate non habet *arg. l. 1. ff. d. testam. tut.* Quod obtinet in emancipato *arg. d. l. 1. ff. de testam. tut.* confirmandus tamen tali casu est tutor ex sententia præsidis omnimodo *d. fin. Inst. d. suspect.* Idem procedit in liberis naturalibus, id est, ex concubina natis; cum distinctione tamen, ut, si nihil eis reliquerit testator, cum inquisitione *l. 7. ff. d. confirm. tut.* Sin verò eis, intra præfinitum tamen *l. 2. & l. 8. C. d. nat. lib.* modum, aliquid reliquerit, siquidem nulla alia bona habeant, sine inquisitione & satisdatione, *arg. l. 4. ff. d. confirm. tut.* sin alia quoque bona habeant, in iis cum inquisitione, in relictis testamento sine eâ datus testamento tutor confirmetur *l. 4. C. d. confirm. tut.* Quæ dicta sunt de liberis naturalibus, hodie sublato concubinatu de spuriis, modò non ex incestuoso aut adulterino casu sint nati, procedunt Brunnem. *ad l. ult. C. d. confirm. tut.*

II.

Qui seipsum manu sua in testamento tutorem scripsit ad subeundam tutelam admitti nequit *l. 29. ff. de testam. tut.* quia ultro tutelam affectare adeoque se ingerere, atque eo ipso suspecti etiam crimen incurrere talis videtur *l. 21. §. fin. d. tut. & curat. dat. l. 18. §. 1. ff. ad L. Cornel. d. fals.*

III.

Quando quis nominatus est tutor vel curator, qui ipso jure excusatur, licet post scientiam dationis nec susceperit tutelam vel curam, nec etiam se excusaverit intra justa tempora, periculum intermissæ administrationis nullo modo ad eum pertinet *l. 13. §. 12. ff. d. excus.*

Mo-

Ad Disput.XV. COROLLARIA.

I.

MOribus Saxonicis maritus succedit in omnia bona mobilia, exceptis utensilibus, quæ ad filias transeunt Carpzov. *p.3. c.23. d.11.*

II.

Jure Saxonico mobilia liberè absque judiciali autoritate oppignorari possunt *Const.Elect.Saxon.23.p.2.* Immobilia verò non, nisi cum consensu judicis ordinarii, sub quo bona immediatè sita sunt, oppignorari possunt Carpz. *d.c.23.d.10. & 21.*

III.

Maritus res dotales immobiles, nisi æstimatò datæ sint, alienare nequit, *l.unic.§.cum lex Julia C. d. rei uxor. act.* Rerum verò mobilium alienatio marito prohibita non est *l.3.C.d.jur.dot.*

IV.

Filiæ in nonnullis locis ab immobilibus arcentur, non verò à bonis mobilibus Hering. *d.molendin.q.8. n.62.*

V.

Res mobiles triennio, immobiles 10. annis, inter præsentes id est, qui in eadem provincia sunt *l.ult. C. d.praescript. long. temp.* 20. annis inter absentes præscribuntur.

VI.

Rerum mobilium possessores satisdare coguntur, immobilium verò possessores ab illo satisdationis onere sunt immunes *l.15. ff. qui satisdar. cog.*

VII.

Retractus consangvinitatis, qui statutis & consuetudine multorum locorum obtinet, in rebus immobilibus, & iis, quæ harum lege reguntur, obtinent, non verò in rebus mobilibus Hering. *d. molend. q.8. n.60.*

VIII.

In executione rei judicatæ primus ordo est in mobilia & moventia, deinde, si ista non sufficient, immobilia capiuntur Carpz. *lib.5. resp. 23. n.15.*

Re-

Ad Disputat. XVI. COROLLARIA.

I.

RErum incorporalium dominium propriè non datur, cum nulla sit earum vera ac naturalis possessio.

II.

Dominia rerum introducta sunt, ut singuli singula curent; communia enim communiter negliguntur, usque adeo ut se nihil habere, qui non totum habet, arbitretur *l. 2. C. quand. & quib. quart, pars.*

III.

Rerum communio plerumque parit discordias *l. 79. §. 10. ff. d. legat. 2.*

IV.

Dominus rem suam alienare, distrahere, pignus servitutemque in eâ constituere, *arg. l. 26. d. servit. praed.* imò re suâ abuti sine ullius justa succensione potest *arg. l. 25. §. 11. ff. d. hered. petit* nisi Reipubl. expediat, ne id fiat §. *ult. Inst. d. his qui sunt sui vel al. jur.*

V.

Datur dominium eminens, h. e. summa potestas statuendi de bonis privatorum corporalibus in casu tum utilitatis tum necessitatis publicae, si qua res major sit. Fundamentum ejus est *1. Samuel. 8. v. 14. 15. c. 9. v. 20.* Facit, quòd, cum Princeps habeat imperium in personam subditi, non minus habeat jus in facultates ipsius, inprimis cum subditi vitam & sanguinem, tum etiam omnem fortunarum suarum substantiam Reipubl. usibus & Principis imperio consecrent aequè ac promittant. Benè D. Hulsemann *extenso breviar. Theolog. c. 20. §. 9. fol. 416.* scribit: *Cum enim huic (Principi) incumbat major prae caeteris & maxima obligatio conservandi statum essentialem Reipubl. per naturalem connexionem, necesse est, impositum esse & huic in comparatione supremum & maximum judicium definiendi de qualitate Necessitatis, si inferiores dissentiant.*

Exa-

I.

EXamen apium eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro, nec difficilis ejus est persecutio §. 14. *Inst. d. rer. div.* ibique Schneidevv. De Jure Saxonico nova apium sobules evolans ad vicinũ ipsi acquiritur, nec is eam tenetur restituere domino persequenti, per text. in Weichbild *art. 119.* ibique Gloss.

II. Columbæ tum demum communes fiunt, si animum redeundi deposuerint §. 16. *Inst. eod.* Quando verò animum revertendi deposuisse censeantur, arbitrio judicis committitur Carpz. *p. 4. const. 36. def. 5.* Ideoque ex eo, an horis & diebus consuetis revertantur, nec ne, facilè apparere docet Schneidevv. *ad. d. §. 16.*

III. Mola pneumatica in fundo feudali exædificata plerumque feudi successoribus cedit D. Struve *syntagm. jur. feudal.* [illegible] *6. §. 11.*

IV. Si fructus ex arbore mea in fundum vicini decidant, *de jure civili* licet mihi eos tertia quoq; die, siquidem postea putrescunt, & pro derelictis habentur & vicino cedunt, colligere & auferre *l. un. ff. d. gland. legend.* Verum *jure Saxonico* fructus etiam mearum arborum decidentes in fundum vicini, ad ipsum vicinum pertinent indistinctè, nec ulla domino arborum pro iisdem recuperandis competit actio Landrecht *lib. 2. art. 52.*

V. Habetur quis, quod ad fructus attinet, pro malæ fidei possessore, simul ac rescivit, se mala fide possidere, adeoq; eos, tempore scientiæ restituere tenetur *l. 20. §. 11. d. petit. hered. l. 23. §. 1. ff. d. acq. rer. dom.*

VI. Usufructuarius si ante fructuum perceptionem moriatur, fructus fundi, licet maturi sint, non ipsius heredibus, sed domino fundi seu novo possessori cedunt §. 36. *Inst. d. r. d.* Jure Saxonico usufructuarius, postquam consevit agrum, & seminatum rastris cooperuit, decessit, statim transmittit fructus, etiam nondum extantes, ad suos heredes Landrecht *lib. 2. art. [illegible] lib. 3. art. 76. & 77.* Hinc vulgo dicitur: Was die Egde bestreicht/und die Hecke bedecket hat/das folget dem Erbe.

Ad Disp. XVIII. COROLLARIA.

POteſt quis in proprio pariete feneſtram, ex qua in alienum proſpiciat, ſine jure ſervitutis & ſic jure ſuo, vicinis invitis & refragantibus, facere; quia quis totum parietem deſtruere poteſt jure dominii & libertatis, ergò multo magis partem *arg. l. 76. ff. d. R. V.* & in ſuo cuivis facere licet, dummodo in alienum nihil immittat *l. 8. §. Ariſto. 5. ff. ſi ſervit. vindic.* Carpzov. *p. 2. c. 41. def. 12.* Niſi ſervitus, æmulatio vel conſuetudo obſtet.

II. In Dynaſtiæ Geranæ oppidulô *Langenberga* dicto, mira quædam & apud alios forſan inaudita *Servitus ſaltatoria*, ein Frohn-Tantz/ longo inolevit uſu, & etiamnum in viridi ac anniverſaria viget obſervantia, ubi ex certis quibusdam pagis tam illius Dynaſtiæ, quàm etiam peregrinæ Jurisdictionis ſubditi, & quisque illorum cum uxore vel filia ſuâ, tertiâ Pentecoſtes feria comparere, & in loco quodam ad id deſtinato publico choream ducere, ſub mulcta ſexagenæ obſtricti ſunt: quam apparitor Judicialis (der Frohn- und Gerichts-Knecht) primum incipit, cæteri verò ſuo ſubſequuntur ordine. Pro quo ſervitio certus placentularum numerus & aliquot Cereviſiæ menſuræ ipſis porriguntur. Cujus Conſvetudinis aboriginem inquirere hactenus non licuit; perhibetur tamen, id in recognitionem ſequelæ zu Bezeug ihrer ſchuldigen Gerichts-Volge introductũ fuiſſe.

III. Jus paſcendi oves vel pecora absque prædio dominante locari nequit, iſta enim ſervitus ita prædio dominanti inhæret, ut inde ſeparari non poſſit *l. 1. §. 1. l. 12. ff. comm. præd.* Carpz. *l. 1. reſp. 57. n. 9.* & *Deciſ. 106. n. 13.*

IV. Jus paſcendi à jure compaſcui, Koppelweide/ probe diſtingendum eſt; Hoc inducit communionem quandam, ita ut pro lubitu vitandæ præſertim contentionis gratia, revocari & cedi poſſit Carpz. *p. 2. c. 41. d. 9.* Illud non item.

I.

Habitatio differt ab usufructu & usu, quod hic tam in rusticis quàm in urbanis prædiis indifferenter constituantur; Habitatio vero tantùm sit urbanorum prædiorum *l. cum antiquitas C. eod.*

II.

Habitatio differt ab usufructu ædium, qvòd hic omne emolumentum, qvicqvid ex ædibus ulla ratione etiam tabernis, locis subterraneis & similibus percipi potest, contineat; Habitatio vero ad commodum habitantis sit restricta Hahn. *ad Wesenb. ff. h. t.*

III.

Habitatio differt ab usu ædium, quòd hîc restringatur ad quotidianam necessitatem usuarii; habitatio vero sit aliquando lucro, & æstimetur à toto proventu habitandi, hinc & is, qui habitationem habet, alteri eam locare potest *§. 5. in fin. Inst. d. us. & habit.*

IV.

Habitatio non finitur capitis diminutione aut non utendo, sicut ususfructus & usus; sed tantum morte naturali *l. si habitatio in fin. pr. ff. eod.* quia habitatio est species alimentorum in quibus potius facti um, quàm personæ conditio attenditur *l. legatum ff. d. cap. dim.* vide quæ eleganter habet D. Lyncker *diss. d. jure habitationis sect. 7. memb. 1. 2. & seqq.*

V.

Tacitè concessus usus intelligitur (de quo in th. 11. huj. diss.) tum ex qualitate usuarii v. gr. Si aurigæ usus equi sit concessus tum etiam concessum videtur, ut equum alteri locare possit *l. 12. §. 4. ff. h. t.* tum ex qualitate ipsius rei, si scil. usus aliàs plane esset inutilis, si eam locare non liceret; veluti si sylvæ usus sit concessus; tunc enim usuarius cædere & vendere ligna potest *l. 22. ff. h. t.* vid. Philipp. *in us. pract. Inst. lib. 2. eccl. 30.*

Ad Disp. XX. COROLLARIA.

I.

Secundùm juris civilis dispositionem tam simplici quàm duplici adulterio, ejusdemque accusationi quinquennio præscribitur; in Electorati vero Saxon. duplicati adulterii accusatio non nisi vicennio intercidit Carpzov. *pract. crimin. p. 3. q.* [illegible] *43. & seq. & p. 4. c. 19. def. 13. & seq.*

II.

Ipsa actio principalis pro consequendo debito [illegible] 30. annis, *l. 4. & 7. C. d. præscr. 30. vel 40. annor.* A[illegible] hypothecaria durat 40. annis contra debitorem ejus[illegible] *l. 7. C. eod.*

III.

Jure Saxonico & moribus hodiernis citationibus [illegible] Saxonicus præfiniendus est qui a die executæ & in[illegible] nis computatur; Si a[c]tor tale spatium non faciat [illegible] circumducitur ac nullus est, sumtusque itidem [illegible] refundere tenetur *Ordin. process. judic. tit. 4.* Nico[illegible] *p. 1. c. 3. n. 44. & p. 1. c. 16. n. 2.*

VI.

De jure Saxon. Elect. qui vult alteri juramentum [illegible] præstationem guarandæ & litis contestationem id [illegible] Post præstitam verò guarandam, vel litem pure ab[illegible] tione & reservatione contestatam, juramentum a[illegible] non licet *Ordin. proc. jud. tit. 18.* nisi super quæ[illegible] ter incidentibus & emergentibus, de quibus vid. [illegible] *ad. §. 11. n. 81. Inst. d. act.* Jure verò Civili jura[illegible] principio, quàm lite contestata, imò in ipsa etiam [illegible] finitiva deferri potest *l. 12. pr. C. d. reb. cred. & jurej.*

V.

Major factus de jure civili post annum 25. habet quinquennium, intra quod actionem revocatoriam prædiorum [illegible] legitimè alienatorum instituere potest. Elapso hoc tempore [illegible] amplius auditur, sed is, in quem res minoris sunt [illegible] metu easdem possidebit *ex Constitutione Justin. in l. ult. C.* [illegible] *fact. fin. decret.*

Ad Disp. XXI. COROLLARIA.

I.

Indubie donatio pro donatione inter vivos censenda est Hilariorum. Pistor. *libr. 1. qu. 8. n. 2.* Ex eo enim solo, quod mortis mentio in donatione facta fuerit, mortis causa donatio videri non debet *l. 27. ff. d. m. c. d.* Sed ita demum, si justa interpretatione fieri non possit, ut valeat jure simplicis & meræ donationis inter vivos Carpz. *p. 2. c. 12. d. 24.* Philipp. *in usu pract. inst. eccl. 36.*

II. Si in mortis causa donatione heredum donatarii mentio facta fuerit, donatario præmoriente donatio ad heredes transmittitur, ita ut donatio propter heredum adjectionem in donationem inter vivos convertatur Richter *dec. 22. n. 10.* Carpz. *lib. 5. resp. 55. n. 9.*

III. Donatio propter nuptias veteribus JCtis plane fuit incognita; hinc nullum ejus in toto Digestorum volumine reperitur vestigium Lauterb. *diss. d. donat. propt. nupt. th. 1.* sed constitutiones Juniorum Principum introduxerunt hoc donationis genus *§. 3. Inst. d. donat.*

IV. Donatio p. n. ex nova Justinianі Constitutione dotis quantitati omnino debet esse æqualis, ita ut dote nec major, nec minor esse possit *Nov. 97. c. 1. Nov. 119. c. 1.* Nostris tamen moribus contrarium observatur & non amplius dotis ac donationis propter nuptias æqualitas requiritur, testantibus *Gail. 2. obs. 18.* Carpz. *p. 2. c. 42. d. 1.*

V. Uxor in re propter nuptias sibi donata secura est, ita ut si maritus illam alienaverit, aut prodigaliter consumserit, aliove modo amiserit, uxor ex hac donatione damnum suum resarcire possit *l. fin. §. sancimus C. d. don. p. n.*

VI. Pacta de dote & donatione pr. n. lucranda debent esse æqualia *Nov 97. c. 1.* adeo ut si pactum de lucranda dote intervenerit, nullum autem de donatione p. n. nihilominus pactum dotis trahatur ad donat. propt. nupt. *l. 20. §. fin. C. eod. l. 9. C. d. pact. conv.*

I.

IN foro Saxonico mulier absque curatore fundum dotalem vendere, aliôve modo alienare nequit, etiamsi [illegible] tus consentiat, metuendum enim ut maritus uxori [illegible] que curatore contrahenti, commodi forsan [illegible] facilius consentiat. Carpzov. *p. 2. c. 15. def. 21.*

II.

Fundus *venditionis gratia* æstimatus, & marito in dotem datus, non fit dotalis; Ipsi potius ex causa emti, & [illegible] revocabiliter acquiritur, neque in casum soluti m[illegible] fundum, sed pretium restituere tenetur *l. unic. §. 9.* [illegible] *uxor. act. l. 10. C. de jur. dot. l. 10. §. 4. ff. eod.* N[illegible]c, [illegible] illum soluto matrimonio potest restituere, sed præc[illegible] tium præstare tenetur. Franzk. *tr. de laudem. c. 22* [illegible] *seqq.* Talem fundum venditionis gratia æstim[illegible] alienare non prohibetur, sed de eo æque ac de alii[illegible] disponere potest *d. l. un. §. 15. C. de rei uxor. l. 6. C. de* [illegible] Carpz. *d. l.* Thoming. *decis. 21. n. 30.*

III.

Taxationis gratia fundus æstimatus, cujus certum [illegible] tium constituitur, ut de bonitate & æstimatione [illegible] stet ac postea appareat, si res forte deterior fi[illegible] tur, quid quantumve ejus nomine præstari d[illegible]b[illegible] dotis titulo datus ipsi revocabiliter acquiritur, a[illegible] talis efficitur *l. 69. §. 7. ff. & l. 21. C. d. tr. dot. l.* [illegible] neque à marito alienari potest *arg. l. 1. C. de fund.* [illegible]

IV.

Si ex pignore creditor tot fructus consecutus [illegible] pro sorte & usuris ipsi satisfactum sit, cess[illegible]bi[illegible] cultasne cum ipso jure pignus ab obligatio[illegible] *C. d. distr. pign.*

I.

Quando subditi, qui certis pactis & conventionibus ad servitia quædam adstricti sunt, vel si aliis pro certa mercede operas suas elocare solent, si Dominus eandem mercedem solvere velit, hic extraneo, si ab illo non jam præventus fuerit, saltem pietatis & reverentiæ intuitu præfertur Carpzov. *p. 2. c. 51. d. 9.* & *lib. 1. Resp. 58. & 59.*

II.

Casus est: Mevius filiusf. habens bona materna & sive adventitia mutuo pecuniam sumit atque respectu horum bonorum sese obligat. Postmodum creditori debitum repetenti opponit exceptionem SC. Macedoniani; Q. Num ea sit audiendus? Affirmat. quia filiusf. in genere prohibetur accipere mutuam pecuniam, neque contractum illum potest quis celebrare, nisi sit paterfamilias; hinc nec ei renunciare potest, licet juramentum renunciationi accesserit Trentacinqv. *lib. 3. resol. 19. n. 20.*

III.

Si filiusf perfectæ ætatis est liberam de rebus adventitii peculii irregularis, excepta testamentaria dispositione, agendi facultatem habet *l. pen. C. qui testam. fac. poss.* Si verò ætatis est imperfectæ, neque testator, vel donator alius, à quo res habet, administrationē alicui dedit, pater, si vult onus administrandi in se recipere, legitimus administrator est, *l. 8. §. 1. C. d. bon. quæ lib.* aut si nolit, ipsi datur Curator à judice competente, ut hic tamdiu administrationis vices gerat, donec filius perfectæ ætatis limites fuerit assecutus *Nov. 117. 1. 1.* Carpz. *p. 2. c. 10. d. 1. 0.*

Ad Disp. XXIV. COROLLARIA

I.

TEstamentum quod quis blanditiis amicabiliter [illegible] tus fecit, validum est, Carpzov *p. 3. c. 5. def. 7.*

II.

Milites limitanei & in locis hybernis Wint[illegible] tieren degentes non jure militari, sed communi te[illegible] bent *pr. Inst. d. milit. testam. Recess. Imper. de anno* [illegible] von Testamenten §. und sollen die Notarien [illegible] diejenigen Ritter rc.

III.

Præter id, quod militibus in condendo test[illegible] numerus septenarius remissus est, adhuc a[illegible] tur singularia, uti sunt (1) Quod miles possit [illegible] stituere ex certo tempore & ad certum temp[illegible] *milit. testam.* (2) Jus accrescendi in testamento [illegible] hiberi possit, & (3) Liberos suos præterire poss[illegible] mento suo *§. pen. Inst. d. exhered. liber.* (4) [illegible] testamentis decedere possit *l. 19. pr. ff. eod.* (5) [illegible] missionem honestam & causariam, non vero [illegible] sam *l. 26. pr. ff. d. milit. test.* (6) Irritum [illegible] pitis diminutionem minimam sc. vel arrog[illegible] emancipationem, licet filius emancipatus d[illegible] declaraverit voluntatem suam *§. 5 Inst. d. mil. test.*

IV.

Si Parens, sive pater sive mater sit, [illegible] stamentum inter liberos, adhiberi debent [illegible] mum duo, si vero [illegible] scriptis, sola [illegible] nulli adhibiti fuerint testes *l. fin. C. fam. ercisc.* [illegible] stamentum non valet quoad extraneas personas [illegible] *fam. ercisc.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 19.*

Ad Disp. XXV. COROLLARIA.

I.

Feudo hereditario filius exheredatus privatur Ludvvell. *synops. jur. feud. cap. 10.* quia illud pro re hereditaria habetur, & pater de eo testari, & pro arbitrio suo disponere, & cuicunque extraneo illud relinquere potest, modo illud ei & heredibus ejus quibuscunque concessum sit Ludvvell. *d.l.§ 4.*

II.

Similes aut majores, quam quæ in *Novell.115.c.3.* expressæ, exheredationum causæ admittendæ sunt, quia Justiniani mens non potuit esse, eas excludere causas, quas natura legum non admittit excludi *arg. l.2.§.18.d.vet.jur enucl. l.12. ff. de legib.* Sed Imperatori fuit propositum licentiam exheredandi ex qualibet causa, quæ jure veteri obtinebat, coarctare, determinare atque regulam facere, juxta quam exheredatio examinetur Sichard. *ad auth. licet C.d.liber.præter.* imò similes & majores causæ continentur *in d.Nov.* tanquam species sub generibus, vel tanquam exempla sub regulis, aliàs [illegible] clusoria. Neque absurdum est in odiosis & pœnalibus fieri extensionem vid. Franzk. *in comment. ad ff. d. legib. n. 46.* & *n. 51.* si eadem sit aut major ratio. Excludendæ vero sunt aliæ omnes causis *in d.Novell.* dissimiles. Bachov. *vol. 1. disp. [illegible] th. [illegible]* C. Eberh. Speckhan. *cent. 1. qv. jur. qv. 96. n. 6.*

III.

In provinciis Electoratus Saxonici parentibus permissum est, liberos, qui sine consensu ipsorum nuptias contrahunt, vel ad dimidiam usque partem legitimæ, vel pro ratione circumstantiarum totaliter exheredare, quin & porro [illegible] mulctari possunt. *Ordinat. Eccles. sub tit.* von Ehesachen. [illegible] hegelöbnüssen. Carpzov. *lib.2. Jurisprud. Consistorial. tit. [illegible] 14.*

COROLLARIA.

I.

EXtranei heredes ad implendas possibiles conditiones adstringuntur, adeo ut antequam existant ... hereditatem non admittantur. Quoad ... naturali conveniens est, quòd omnis conditio ... sibilis sit, quoad legitimam habeatur pro non ad... eo verò quod ultra legitimam est, observanda ... *da l. 32. l. 36. C. d. inoff. testam.* Gothofr. *ad l. 4. C. d. ...* *subsist.*

II.

Quamvis pubertas annum ætatis 14. si liberi fuerint masculi, & 12. si fœminæ *pr. Inst. quib. mod. tut.* ... dit, brevius tamen aliquod tempus, veluti, si ... 16. ætatis annum decesserint, potest determinari ... *& P. S.*

III.

Conditiones impossibiles naturâ vel lege non ... tur, quò minus quis pro instituto habeatur ... *& 15 ff. de condit.* Conditio impossibilis ... nec vitiatur, sed effectum dispositionis impedit ... dis institutio sub tali conditione facta valeat ... qui eam implere non potest, hereditatem adire ...

IV.

Mater per substitutionem pupillarem patris ... gitima post mortem filii debita de jure excluditur ... tate verò non ..., & hæc sententia etiam in foro ... obtinet. Carpzov. *p. ... c. 8. d. 6. & ... libr. ... & seqq.*

Ad

I.

TEstator immemor prioris testamenti aliud ordinans, prius mutasse censetur; absurdum enim est hanc testandi libertatem oblivione perimi, cum sit usque ad supremum vitæ halitum integra l. 32. §. 3. ff. d. don. int. vir. & ux. Philipp. lib. 2. eccl. 66.

II.

Testamentum paternum improbe oppugnans legitimam & legata in eo sibi relicta amittit l. 8. §. 14. ff. d. inoff. test. Philipp. d. eccl. 67.

III.

Nullo modo Pater liberis præjudicare potest, quo minus legitimam vel ejus supplementum petere valeant. Hinc Pater novercali forte persvasione astutia, vel alio inductus colore ad auferendam vel minuendam clanculum legitimam, vel usumfructum omnium bonorum legando alteri, contra Nov. 18. c. 3. vel sub prætextu fraudulento æris alieni, [illegible] l. 5. §. quarta ff. d. inoff. test. vel divisionem iniquam inter liberos instituendo contra l. 8. in pr. C. d. inoff. testam. vel etiam suspecta taxatione bonorum suorum, si quicquam disposuerit, haud tamen efficiet, quin liberis salva maneat legitima. Possuntque supplementum ejus, non obstante, quod Pater forte supplementum illud in testamento verbis expressis prohibuisset, petere Berlich. p. 3. concl. 13. n. 16. Carpzov. [illegible] Philipp. [illegible]

IV.

Olim legitima quocunque titulo liberis poterat relinqui. Hodie vero hoc per Nov. 115 mutatum est, ita ut testamentum non aliter valeat, quam si titulo honorabili institutionis relinquatur Frantzk. d. l. n. [illegible] Ungeb. ex. 8 qv. 13.

V.

Legitima est quota hereditatis, non bonorum Suthold. d. l. [illegible] 72.

Ad

Ad Disp. XXVIII. COROLLARIA.

I.

Fœminæ, licet de jure Justinianeo adire hereditatem non prohibeantur, statutis tamen nonnullorum locorum ita cautum est, ut fœminæ, cum absque curatore sese obligare nequeant, ita nec hereditatem adire possint Carpz. *de jur. fœmin. dec. 3. posit. 1.*

II.

Liberi à Parentum hæreditate abstinentes, [illegible] alienum de bonis avitis solvere non tenentur Coler. [illegible] *cis. 255.* Siquidem patris hereditate non acquisita, [illegible] non ex persona ejus, sed ex propria persona venit in bonis avitis *l. 7. ff. unde liberi* D. Carpz. *lib. 6. resp. 72. n. 6.* [illegible] *decis. 55. n. 2.*

III.

Inventarii beneficium principaliter introductum [illegible] in favorem heredis, *l. fin. §. 4. C. d. jur. delib.* per consequentiam tamen etiam defunctorum honori consulere [illegible] Imperator hoc juris remedio, quo heredes invitantur ad adeundas hereditates.

IV.

Ut inventarium dicatur legitimum ac justum [illegible] debet esse rerum hereditariarum specifica & solennis [illegible] & annotatio. Quæ fieri debet intra tempus [illegible] quod sunt 3 menses *l. fin. §. 1. §. 11. C. d. jur. delib.* [illegible] tra primum capiat exordium, & intra reliquos duos menses modis omnibus impleatur inventarium, computatis singulis mensibus 30 diebus *d. l. fin. §. 1 2. & 11.* Debetque fieri in præsentia illorum, qui ad hujusmodi confectionem sunt necessarii *l. fin. §. 2. C. d. jur. delib.* nimirum creditorum, legatariorum & fideicommissariorum [illegible] se subscribere debet, addita rerum quantitate, & quod [illegible] malitia sit usus, nihilque penes eum remanserit *l. fin. [illegible] C. d. jur. delib.* Vel si hæres litterarum sit ignarus [illegible] præpediatur, Notarius specialiter ad hoc [illegible] eadem cognoscentibus subscriptionem [illegible]

I.

RES legata, alteri hypothecata, ab herede redimenda est, si sit particularis, non verò si universalis *l. 5 ff. d. dot. prel.* siquidem legatum universale semper transit cum onere suo *l. 77. § 16. ff. d. legat. 2.*

II.

Fundo instructo legato omnis in eo suppellex deprehensa debetur *l. 12. §. 27. C. d. V. S.*

III.

Ædibus legatis hortus quoque in confinio domus adjacens cum domo legatus censetur; modò appareat hortum ad illam domum pertinere Richter *decis. 37. num. 27.* Si verò ad illam non pertineret, ita ut si aliunde, quàm ex domo detur aditus ad hortum, sub legato domus hortus non intelligitur. Berlich. *decis. 291. n. 33 34. & 50.*

IV.

In legato generis à legatario mediocre eligendum est, vel mediocri deficiente, minimum; cùm testator in dubio heredem haut nimium gravare voluisse censeatur *l. 19. in fin. l. 39. §. sexto ff. d. legat. 1.*

V.

Legatum studiorum causâ relictum expirat, & hereditati accedit, quando legatarius à studiis desistit, cessante enim causâ finali, ipsum quoque legatum cessat Carpzov. *p. 3. c. 13. d. 26.*

VI.

Quando alicui sub conditione religionis pontificiæ assumendæ 1000. Imperiales relinquerentur, legatarius verò religionem istam nollet assumere, legatum nihilominus valet petere legatarius Carpzov. *dec. f. 89. n. 7.*

COROLLARIA.

I.

IN interitu rei legatæ ante moram & sine dolo vel culpa heredis facto infirmatur legatum §. *16. Inst. d. leg.* [illegible] §. *1. l. 36. §. fin.* nam si dolo aut culpa heredis [illegible] contigerit, ipsi nocebit, qui æstimationem rei legatæ [illegible] stare tenebitur *l. 47. §. 4. ff. eod.*

II.

Legato ademto nihil debetur, perinde enim [illegible] nunquam datum esset, *l. 14. pr. ff. d. leg. 1.*

III.

Ademtio tantum nocet in illis, quæ ademta [illegible] non etiam in iis, quæ ademta non sunt *l.* [illegible] *adim. vel transf. leg.* Unde fideicommisso [illegible] tum non videtur ademtum *l. 17. pr. & 60* [illegible] de & *l. 37. §. 1. d. legat. 3.* Eckold. *ad tit. d. adim. vel transf. leg.*

IV.

Legatum purè datum si sub conditione [illegible] sub contraria conditione datum censetur [illegible] *ff. d. adim. l. 107. ff. d. condit. & demonstr.*

V.

Legatum studiorum causa relictum [illegible] ditam accedit, quando legatarius à studiis [illegible] *ff. quand. dies legat.* Unde legatum [illegible] diorum causa relictum [illegible] posteà studia deserantur, heredibus [illegible] sunt. Carpzov. *p. 3. c.* [illegible] *d. 26. n. 6. & seqq.*

CORROLALIA.

I.

Liberi in conditione positi non sunt positi in dispositione, v. g. Mevius filium Johannem instituens ejus fidei committit hereditatem restituendam fratri ejusdem Mevii, si Johannes sine liberis decesserit: Hi liberi Johannis per Mevium obliquè non sunt substituti, h. e. Mevius mortuo filio Johanne noluit hereditatem per fideicommissum pervenire ad nepotes suos; Sed magis illos hereditatem habere voluntate sui patris, quia heres heredis mei non venit judicio meo, sed potius judicio heredis. *l. 7. § 1. ff. d. vulg. & pupill. subst.* Hinc liberi illi positi in conditione possunt res hereditarias liberè alienare, cessante fideicommisso, quia conditio dispositionem non facit *l. 8. ff. si quis* [illegible] *caus. test.* add. Richter *in l. fin.* [illegible] *C. d.* [illegible] *D. Anton.* [illegible] *1 p. 132.*

II.

Filium suum heredem instituens eumque restitutioni post mortem oneri subjiciens, hoc ipsum intelligitur [illegible] conditione *si sine liberis* decedat filius *l. 30. C. d. fideicommiss.* Quod ipsum [illegible] dicitur obtinere in [illegible] & fideicommissis [illegible] & hic subintelligatur tacita conditio: *Si sine liberis decesserint.* Quia utrobique est eadem ratio, ne nimirum testator alienas successiones propriis anteponere videatur *d. l. 30.*

III.

Heres fiduciarius non tenetur praestare casus fortuitos [illegible] tamen Trebellianicum Carpz. *ad* [illegible] & Philipp. *in usu pract.* [illegible] *lib. 2. ecl.* [illegible]

Ad

Ad Disp. XXVII COROLLARIA.

I.

Conditio institutioni in Codicillo adjici, aut adjecta [illegible] tali non potest §. 2. *Inst. d. Cod. l. 27. §. ff. d.* [illegible] Potest tamen heres testamento institutus per Codicillos rogari, ut hereditatem sibi testamento [illegible] alii restituat, denominatio enim ista per Codicillos [illegible] non est directa & vera hereditatis delatio, sed [illegible] declaratio, cui nimirum heres testamentarius [illegible] hereditatem retenta Trebellianica fideicommissi [illegible] stituere debeat Reusner. *d. Codic. c. 7. n. 11.* Tusch. [illegible] *concl. 406. num. 5.*

II.

Si quid obscurius in testamento circa heredis institutionem aut substitutionem scriptum est, [illegible] explicari & declarari potest *l. 77. ff. d. hered. inst.* [illegible] *concl. 4[illegible]. n. 26.*

III.

Institutio plurium facta simpliciter in testamento [illegible] est declarari Codicillis, an debeat ex æquis [illegible] Decius *consil. 3:7 num. 1.*

VI.

Clausula derogatoria scripta in testamento [illegible] dicillis revocari, ita ut posterius testamentum [illegible] simpliciter & sine ulteriori revocatione valeat [illegible] *conject. ult. vol. lib. 6. t. 4. n. 9.*

V.

Una aliqua species vel quantitas [illegible] *rumque* Codicillis legata [illegible] *l. 3. C. d. Codicill.* bis ab herede præstanda est [illegible] *leyas 1.* nisi voluntas testatoris evidenter appareat [illegible] Reusn. *tr. d. Codicill. c. 21.*

VI.

Potest quis plures [illegible] relinquere, [illegible] revocantur, [illegible] pariter valent [illegible] *t. 1. n. 23* etiamsi diversi sint & diversarum [illegible] [illegible]

Ad Disp. XXXIII. COROLLARIA.

I.

PErsona aliqua duplici ratione defuncto conjuncta duas hereditatis partes accipit. v. gr. *Johannes*, *Antonius* & *Albertus* fratres ducunt uxores. Et quidem *Johannes Martham*, ex qua procreat *Philippum*. *Antonius Catharinam*, quæ est soror Marthæ, ex qua *Casparum*. (Nota: Duos fratres ducere duas sorores) *Albertus* (Tertius frater) *Mariam* ex qua *Jacobum*. Parentibus defunctis moritur *Casparus*. Hic relinquit patruelem *Philippum* & *Jacobum*. Philippus duplici ratione, nempe quòd patruelis sit, & consobrinus simul defuncto conjunctus est; Jacobus verò una tantùm. Philippus ergo duas partes hereditatis accipit, Jacobus verò tertiam (& sic unam) Esto alius casus: *Petrus* ducit *Christinam* quæ est Soror *Georgii*. Hic (Georg.) ducit *Corneliam* quæ est soror Petri. *Thomas* frater Georgii & Christinæ ducit *Drusillam*. Petrus ex Christina procreat *Sebastianum*; Hic *Celiam*. Georgius ex Cornelia procreat *Theodosium*; Hic *Aureliam*. Thomas ex Drusilla procreat Ambrosium; Hic *Emerentiam*. Mortuis Parentibus moritur *Aurelia* & post se relinquit heredes *Celiam* & *Emerentiam*. Celia duplicem portionem capit, quia ei Aurelia duplici ratione juncta est; Neptis sc. ex Cornelia amita magna, & simul neptis ex Georgio, avunculo magno. Emerentia accipit unam partem, quia tantùm uno vinculo ei jungitur, Aurelia ut neptis ex patruo magno duas partes. Vid. D. Richter *d. succession. membr. 1. sect. 3. m. 4. n. 26.* D. Struve *in jurispr. Rom. germ. lib. 2. tit. 30. th. 22.*

II. Portio mariti uxorem occidentis hereditaria ad fiscum devolvitur *l. 7. §. 4. ff. d. bon. damn.* Si verò legatarius testatorem occiderit, legatum non fisco debetur, sed penes heredes manet Stryk. *c. l.* §. 24.

Ad Disp. XXXIV. COROLLARIA.

I.

BOnorum possessionis etiam hodie magna est utilitas. Etsi enim nomine illo non utamur, tanquam vulgo ignoto, re tamen ipsâ utimur, quotiescunque successores implorant judicis officium, & petunt se vel confirmari vel declarari alicujus defuncti successores. Oldendo. p. *class. 5. act. 6. in quæst. an hodie rectè petatur bonor. possess.*

II.

Bonorum possessio & *hereditas* in quibusdam conveniunt, in quibusdam differunt. *Conveniunt* quoad effectum. Utriusque enim idem est effectus, videlicet universum jus quod defunctus tempore mortis habuit bonor. possessor, æquè ac heres consequitur, cùm in omnibus vice heredum bonorum possessor habeatur *l. 2. ff. d. bon. poss.* & sicut hereditas habet commoda & incommoda, ita quoque bonorum possessio *l. 1. ff. eod.* *Differunt* (1) Hereditas est juris civilis, (strictè accipiendo jus civile prout sumitur *in pr. §. 3. Inst. d. action.*) Bonorum possessio est juris prætorii *pr. Inst. d. bon. poss.* (2) Hereditas solo animo adiri potest sine præsentia & autoritate judicis viventis; In bonorum possess. necessarium est præsentia judicis, neque solo animo quis potest agnoscere bonor. poss. sed oportet prodire in judicium *l. 3. §. si causa ff. h. t.* (3) Hereditas perpetuò, i. e. usque ad 30 annos adiri potest *l. 8. C. d. jur. delib.* Bonor. possessio delata liberis infra annum coram prætore agnosci debet, ab agnatis verò & cognatis infra 100 dies *l. 2. l. 4. C. qui adm. ad bon. poss. l. 1. §. largius ff. d. success. edict.* (4) Tempus adeundi hereditatem de jure civili currit etiam ignoranti *d. l. 8. C. d. jur. del.* secus in tempore agnoscendi bonor. possess. *d. l. 2. & l. 5. C. qui admitt. ad bon. poss.* (5) Hereditas petitur per actionem, quæ dicitur hereditatis petitio; bonorum verò possessio per possessoriam hereditatis petitionem *tot. tit. ff. d. possess. hered. petit.* Schneidevv. *ad Inst. h. t. n. 6. & 7.*

Ad

Ad Disp. XXXV, COROLLARIA.

I.

Conditio caſualis quandocunque exiſtit, retrò purificat obligationem, quaſi ab initio purè & ſimpliciter contracta fuiſſet *l. 11. §. 1. qui potior. in pign.* imò etiam adhuc pendente conditione in certis caſibus pro vera obligatione habetur *l. 6. l. 11. quib. ex cauſ. in poſſ.*

II.

Conditio ſimpliciter & naturâ impoſſibilis, quæ negativè concepta eſt, & in non faciendo conſiſtit, non vitiat nec ſuſpendit actum *§. 11. Inſt. d. inutil. ſtipulat.* quia conditio iſta ſemper eſt præſens & neceſſaria. Si enim impoſſibile eſt facere aliquid neceſſe eſt non facere. Gœddeus *de ſtipulat. c. 8. n. 191.*

III.

Conditio ſimpliciter & natura impoſſibilis, quæ affirmative concipitur, aut in faciendo conſiſtit, contractui ſi adjiciatur, vitiat illum & nullum reddit *d. §. 11. Inſt. d. inut. ſtip. l. 31. d. O. & A.* quia jus præſumit contrahentes advertiſſe impoſſibilitatem conditionis. Et habetur ejusmodi contractus pro non celebrato.

IV.

Conditio propter circumſtantiam impoſſibilis, quæ aliàs *difficilis* dicitur, non vitiat contractum, ſed nec ipſa vitiatur, verùm eodem jure, quo aliàs quævis conditio honeſta ſubſiſtit *l. 137. §. 4. d. V. O. l. 4. §. 1. d. ſtat. lib.* quia talis conditio ſi non ab hoc, ab alio tamen impleri poteſt, atque ſic in genere extra circumſtantias individuatas conſiderata poſſibilis potiùs dicenda eſt, quàm impoſſibilis. D. Caſpar. Ziegler. *diſſert. d. condition. th. 71.*

Ad Disp. XXXVI. COROLLARIA.

I.

P*Actum de Substantialibus augens vel minuens adjectum contractibus ex intervallo consensualibus re adhuc integra reformat ipsum contractum & inducit novum eiusdem speciei.* Inde tam actori quàm reo ad agendum, v. gr. si emtione venditione perfectâ de pretio augendo vel minuendo conveniat, hæc conventio non est pactum, sed nova emtio *l. 72. d. contr. emt.* inde non malè dicitur *Reformativum pactum*.

II.

Pactum adjectum contractibus ex intervallo re non integrâ, ubi est minuens, prodest tantùm reo ad excipiendum, ubi verò adjiciens nec actori prodest, nec reo nocet, v gr. Si is, qui debet 10. postea paciscatur ut 9 reddat, prodest hoc pactum debitori ad excipiendum: si verò cui 10 debeantur, promittat postea 11 pactum non valet, ideoque prodest nulli *l. 11. §. 1. d. reb. cred.*

III.

Pacta de naturalibus & conventionalibus in continenti interposita contractibus tum bonæ fidei, tum stricti iuris insunt, tàm ex parte actoris quàm rei, sive pacta sunt augentia, sive minuentia Rittershus. *ad l. 23. d. R. J.*

IV.

Ubi eadem pacta ex intervallo contractibus adjiciuntur locum duntaxat habent ex parte rei non verò actoris. Hahn. *differt. d. pactis thes. 62.*

V.

Dolus & culpa lata in omnibus contractibus præstari solent, sed aliquando tantùm, cùm scilicet *dantis utilitas* versatur. Præterea *levis culpa* præstatur ubi de *utriusq;* contrahentium commodo agitur. *Levissima* culpa ita demum, si contractus *solius accipientis* utilitatem respiciat *l. 5. §. 2. & l. 18. in pr. commodati.* Casus fortuitus in nullo contractu præstatur *l. 6 C. d. pign. act.* Excipitur mutuum *§. 2. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Plura vid. *in Colleg. nostr. publ. ad ff. d. R. J. ad l. 23.*

Ad

Ad Disp. XXXVII. COROLLARIA.

I.

Pecunia mutuata in eadem monetæ bonitate restituenda est, si id pactum fuerit; sin minus, potest etiam in alia forma materiaq; reddi *l. 99. d. solut.*

II.

Si moneta fuerit mutata, servandum est id, quod inter contrahentes expressè est actum, ut si convenerit inter eos, ut corpora restituantur, restituenda sunt corpora *l. 9. ff. d. neg. gest.* Si verò nihil inter ipsos convenerit, tunc sive extrinseca, sive intrinseca mutata fuerit bonitas, tempus contractûs inspiciendum est, *l. 3. ff. d. reb. cred. l. Rutilia Polla ff. d. contrah. emt. l. 13. ff. d. evict.*

III.

Quando commodatum fit gratiâ ipsius commodantis solus tum dolus, & qui ipsum repræsentat *l. 1. §. 2. ff. si is qui testam. lib. esse juss.* culpa lata præstatur *l. 5. §. 10. ff. commod.* Idem etiam obtinet, si quis alicui non petenti commodatum ultro obtrudat *d. l. 5. §. 10. in fin.* Vel si ita convenerit, ut solummodo dolus & culpa lata præstetur, pacta enim legem contractui dant *l. 1. §. 6. depos.*

IV.

Commodatarius *casum fortuitum præstare* non tenetur *§. 2. Inst. quib. mod. re contrah.* Nisi tamen conventum sit inter partes *l. 1. C. commod.* vel commodatarii culpa præcessit casum *§. 2. Inst. q. m. r. c. o.* vel si commodatarius interpellatus non restituat rem commodatam *cap. un. X. d. commod.* vel si res æstimata datur *l. 5. §. 3. ff. commod.* vel si remisit rem commodatam per minus idoneam personam *l. 10. fin. & seq. ff. commod.*

Ad Disp. XXXVIII. COROLLARIA:

I.

IN conventione plura neque obligatio neque actio differtur, sed statim peti potest, *§. 2. Inst. l. 41. §. 1. ff. d. V. O.* Quod tamen cum temperamento temporis accipiendum, nec enim cum facco debitorem creditor adire debet *l. 105. d. solut. §. ult. Inst. d. inut. stipul.* Modicum verò illud tempus arbitrio judicis dijudicandum *l. 135. l. 137. §. 2. ff. d. V. O.*

II.

In conventione in certum diem obligatio quasi est præsens, sed solutio ejus differtur in diem *§. 2. Inst. d. V. O. l. 46. in pr. ff. eod.*

III.

In conventione in diem incertum, hic comparatur conditioni *l. 21. quand. dies legat.*

IV.

Locus & tempus obligationi adjectum faciunt tacitè inesse diem *§. 5. Inst. d. V. O.*

V.

In obligatione in diem totus dies cedit debitori, nec ipso die in quem obligatio collata est, peti potest *§. 2. Inst. d. V. O. l. 41. l. 137. ff. eod.*

VI.

Obligatio annos singulos ex conventione est una, perpetua, pura *l. 16. § 1 ff. d. V. O. l. 35. §. ult. d. mort. c. d.* In hoc verò consistit illa unitas, ut eadem obligatio in heredes perpetuetur, adeoq; doli & pacti exceptione ad submovendum heredem opus est §. *3. Inst. d. V. O.* Quod secus est in legatis, ubi quotannis jus capiendi inspicitur *l. 12. §. 4. quand. dies leg.*

VII.

Conditio propriè dicta in futurum conjecta esse, & obligationem suspendere debet *§. 6. Inst. d. V. O. l. 120. ff. eod. l. 213. d. V. S.* Ante conditionis enim existentiam neque cessit, neq; venit dies *d. l. 213. d. V. S.* Sed duntaxat spes est debitum iri *§. 4. Inst. d. V. O.* Existens autem conditio retrò purificat obligationem quasi ab initio purè & simpliciter contracta fuisset *l. 11. §. 1. qui pot. in pign.* Si verò creditor pendente conditione moritur, jus petendi, quod in spe est, in heredem transmittit *§. 4. Inst. d. V. O. l. 8. ff. d. peric. & comm. rei vend.*

Ad

Ad Disp. XXXIX. COROLLARIA.

I.

Diei adjectio in Chirographo simpliciter non est necessaria *l. 34. §. 1. ff. d. pign.* quod speciale est in testamento patris inter liberos ubi requiirtur dies *auth. quod sine C. d. testam.* quæ specialitas in cæteris scripturæ privatæ speciebus contrarium arguit Gloss. *in l. 2. §. 8. in verb. utilem ff. d. aqv. pluv. arcend.* Utilis tamen est, quia loci & temporis circumstantiæ in cognitionem veritatis deducunt *arg. cap. 14. caus. 23. quæst. 8.* Et hæc vera sunt de chirographo, quatenus inducit probationem contra principalem debitorem; Ut autẽ jus prioritatis contra tertium probet creditorem, omnino diei requiritur appositio. Francisc. Aretin. *ad l. 34. §. 1. ff. d. pign.*

II.

Cautela est Creditoribus pecuniam mutuo dantibus & debitoribus debitum solventibus, ne confidant chirographo vel apochæ, sed adhibeant testes, qui videant numerationẽ, ut si usus veniat, actualem numerationem per testes probare possint; aliàs si remotis arbitris mutuaverint vel solverint, & alter exceptionem non numeratæ pecuniæ opponat, in damno est Paul. de Castrens. *ad rubr. Inst. d. liter. oblig.* Caveant igitur tam debitores quàm Creditores, ne remediis contra conscientiam abutantur; quicquid enim fit contra conscientiam, hoc ædificat ad gehennam *c. literas 13. §. nos autem X. d. restitut. spoliator.* Schneidevv. *ad Inst. h. t. in fin.*

III.

Chirographum vel Apocha causam debendi ob quam solutio facta v. gr. ex emto, mutuo, locato conducto &c. non continens, nullius est momenti *c. 14. X. d. fid. instrum.* nec probat contra scribentem, nisi fortè semiplenè Vallens. *X. d. fid. instrum. §. 2. in fin.*

Ad

Ad Disp. XL.

COROLLARIA.

I.

SI minor vel pupillus Jenæ esset, & haberet bona quædam immobilia Erfurti, eaque vendere vellet, non solùm decretum judicis Jenensis, sed etiam Erfurtensis, ubi res sitæ sunt, necessarium esse videtur *arg. l. 30. §. 1. d. excusat.* quia uterque judex habet jurisdictionem, alter in personam ratione domicilii, alter ratione rei sitæ in suo territorio; Ergo ab utroque potest & debet interponi decretum.

II.

Res ab aliquo ex mea pecunia emta mea non est *l. 6. C. d. rei vindic.* adeo non possum agere ad rem emtam, sed ad pecuniam Tusch. *tom. 3. concl. pract. 1. lit. E.* quod usque adeo verum est, ut nec res, quæ ex dotali pecunia à marito comparata est, dotalis sit, adeoque non uxori, sed marito acquiratur *l. 12. C. d. jur. dot.* Nisi uxoris non suo nomine rem comparasset *l. 54. d. jur. dot.* aut nisi maritus non esset solvendo, quo casu datur mulieri utilis rei vindicatio, ne dotem admittat *l. 55. in fin. d. don. int. vir. & ux.*

III.

Epistolam, in quâ rogatur ut negotium alienum gerat, accipiens, nec contradicens, non statim mandatum suscepisse censetur, *arg. l. 8. §. 1. d. procur.* quia multa accidere possunt, quæ impediunt, quò minus quis ad epistolam illam respondere possit; nisi forta possis tuerit statim contradicere, nec contradixerit *arg. c. 43. X. d. R. J. in 6.*

Ad

Ad Disp. XLI. COROLLARIA.

I.

Negotiorum gestor si quid necessariò vel utiliter impendit, repetit *l. 31. §. fin. ff. d. negot. gest.* non modò si superest, sed etiam si casu citra illius culpam vel impensæ vel res ipsæ, in quas factæ fuerunt, non amplius extent. *l. 38. in fin. ff. d. petit. hered.*

II.

Negotiorum gestori facta solutio non liberat debitorem solventem, nisi accesserit ratihabitio ejus ad quem pecunia pertinet *l. 58. in pr. ff. d. solut.* nec habet, quod conqueratur debitor isti solvens; nam suæ negligentiæ acceptum ferre debet, quod in solvendo ei cujus debitor non fuit, tam supinè negligens fuit, ut mandatum non poposcerit, aut de ratihabitione inque casum ejus non secutæ indemnitate securum reddere non curarit Mevius *p. 2. dec. 260.*

III.

Quamvis expediti juris sit, quòd nemo invitus in communione manere cogatur *l. fin. C. comm. divid.* Sunt tamen causæ, ex quibus invitus quis persistere cogitur in communione vid. Mev. *p. 9. dec. 157.* præsertim si justa & rationabilis adsit causa, cur sic fieri complaceat, ne dividatur, v.g. familiæ conservatio in opibus & splendore. Sixtin. *Consil. Marpurg. vol. 3, cons. 11. num. 12.*

IV.

Contra cautionem, quæ causam continet, indebitum allegans non auditur, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendatur indebitè promissum. Mevius *p. 8. d. 337.*

V.

Impendia funeris repetens debet probare specificè, in quid quantumque expensa facta sit; modus quoque in his impensis servandus, nec ultra istum de his actio est *l. 14. §. 16. ff. d. relig. & sumt. fun.*

Ad Disp. XLII. COROLLARIA.

I.

Compensatio non solùm post latam sententiam opponi potest, sed & insuper post interpositam appellationem Sebast. Medic. *2. qv. 25. n. 3.* modò compensatio ita comparata sit, ut sit (1) debiti liquidi (2) puri h. e. statim exigibilis (3) debiti mutui, seu quod utrinq; debetur.

II.

Debitum in diem aut conditionem dilatum compensari nequit *l. 7. d. compensat.* nisi dies humanitatis gratia ad solvendum sit indulta *l. 16. §. 1. ff. eod.* Zanger *d. except. p. 3. c. 6. n. 22. 24.*

III.

Sors, cùm annui reditus exigi nequeant, in compensationem deduci non potest; Quoniam tamen venditori jus est offerre sortem, eidem compensandi facultas non denegatur Molin. *d. usur. qv. 43. n. 324.*

IV.

Si quis juravit se soluturum, potest tamen opponere compensationem, quia hæc pro solutione habetur, modò tempore jurisjurandi adfuit mutuum debitum; Si verò non adfuit, jurans non poterit compensare, quia de eo ne quidem cogitare potuit. Hahn. *ad tit. d. comp. n. 10.* Aliud est, si quis juravit realiter se soluturum, tum enim compensationi non est locus, etsi subfuerit ab initio mutuum debitum. Vid. Joh. de Lugo *disput. 10. sect. 6. n. 117.*

V.

Creditori quandoque saltem pars offerri potest (1) si totum non est liquidum Carpz. *lib. 5. resp. 99. n. 8* (2) Si aliter inter debitorem ac creditorem conventum fuerit *l. 41. §. ff. d. usur.* (3) Si favor libertatis hoc svadeat *arg. l. 4. §. 6. d. stat. lib.* (4) in annuis pensionibus ab emphyteuta fundi patrimonialis solvendis *l. 4. C. d. collat. fund. patrim. lib. 11.* (5) In casu juxta Recess. Imper. d. anno 1654. §. So viel nun die Capitalia. adde Colleg. Argent. *ad tit. d. solut. th. 11.*

Ad

Ad Disp. XLIII. COROLLARIA.

I.

QVando debitor mittit pecuniam debitam,& hæc intervertitur à tabellario, furtum fit debitori,quia casus ejusmodi fortuiti,qualis etiam est tale furtum Gloss. *in §. namque Inst. d. obl. quæ ex del.* ad debitores spectant *l. 11. ibique DD. C. si cert. petat.* domino enim res sua perit *l. 59. ff. locat. l. 9. C. d. pignor. act.* nec dubium est, quin debitor pecuniæ sit dominus, nec esse desinat, donec ea ad locum destinatum delata alienetur *l. 67. ff. d. V. S.* modò debitor ipse absque interpellatione creditoris debitum mittat,nunciumve constituat,ac eidem, ut pecuniam illuc deferat,mandet. Si verò debitor expressum creditoris de tradenda huic vel illi certæ personæ pecuniâ mandatum habeat, eo casu omne periculum redundat in creditorem *l. 10. §. ult. l. 12. §. 1. ff. commodat.* Sichard. *ad l. 7. n. 11. & seqq. C. d. furt.* Berlich. *part. 5. concl. pract. 58. num. 54.*

II. Pœna ordinaria rapinæ per Sanctionem Carolinam art. 126. est ut raptores capitalis animadversione plectantur, observato interim genere supplici, quo pro more cujusque regionis criminis hujus reis solet irrogari. Quândoque solet mitigari, utpote si absit dolus *l. 17. ff. eod. L. Corn. d. sicar.* Quocirca si quis eum, qui alium in via publica spoliavit, rursus in continenti spoliat, eâ quidem mente, ut rem vero suo domino restituat; vel si quid ex iracundia quid faciat vid. Carpz. *p. 1. pract. crim. qv. 91. n. 47.* vel *si crimen sit attentatum*, effectu non subsecuto *Sanct. Crim. Carol. art. 178.* vel si permutatio sit coacta Carpzov. *d. l. n. 11.* vel *dira sit famis necessitas Sanct. Carol. V. art. 166.* vel si deprædator occultè recipiatur, vel si res rapinæ vitio affecta ematur, Carpzov. *p. 4. pract. crim. qv. 134. n. 51.*

III. Ex L. Aquiliâ quod unus præstitit, alium non relevat, cùm sit pœna *l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Si plures damnum dederint, & condemnentur ad resarciendum illud, condemnati intelliguntur pro rata, seu virili portione *l. 1. C. si plur. un. sent. condemn.*

IV. Beneficiorum collatione, datione vel missione & similibus tollitur injuria *l. 5. ibique DD. C. fam. hercisc.* Exemplum extat apud Greg. Turonens. *histor. Franc. lib. 9. cap. 11.*

Ad Disp. XLIV.

COROLLARIA.

I.

IMperitia Assessorum non nocet judici sed ipsis Assessoribus, textus est notabilis in *l. 2 ff. quod quisque jur.* quia tunc Judex excusatur à dolo & lata culpa, utpote secutus Assessoris consilium D. Struve *d. vindict. privat. cap. 11. apb. 7. n. 4.* Olpendorp. *class. . act. 1. pag. 4.*

II.

Error judicem non facit obnoxium pœnæ, si per allegationes partium aut per difficultatem & ambiguitatem litis inductus fuerit, cùm prudentissimus decipi possit *l. 2. ff. d. jur. & ignor.* sed imprudentia.

III.

Judicis decretum semper justum & ex justis causis interpositum præsumitur *l. Herennius §. Gaja ff. d. evict.*

IV.

Malè Ludov. Molina *tom. 1. tract. 2. diss. 88. n. 6.* asserit: Donationes, si v. gr. munus offeratur judici ex gratitudine, gaudio rei gestæ obtentæ, vel ut afficiatur ad diligentior & in favorem ejus, qui munus mittit, negotium intra justitiæ limites expediendum &c. seclusâ lege positivâ interdum posse fieri & accipi sine ullo peccato, malè, namque putant plus prohiberi lege positivâ, quàm naturali. Sanè qui metu pœnæ in foro exteriore à delicto abstinet minorem meretur laudem, quàm qui dictamini rectæ rationis sponte paret.

Ad

Ad Disp. XLV.

COROLLARIA.

I.

ACtiones materialiter & originaliter considerata sunt juris naturæ & gentium, formaliter consideratæ juri civili adscribendæ sunt.

II.

Publiciana actio jure quoque canonico locum habet, nec contra verum Dominum datur, sed ei tantùm competit, qui plus juris habet in re, quàm possessor reus conventus.

III.

In actione quasi Serviana Q. qualisnam probatio à Creditore exigatur, si vel debitorem ipsum, vel alium quem extraneum conveniat? Resp. Si adversus debitorem agat, sufficit, si probet, debitorem tempore quo sibi constituebatur pignus, rem illam possedisse pro suâ, vel nudam saltem de obligandâ re conventionem intercessisse Zasius *ad §. Inst. d. act. 3.* nec præcisè requiri, ut probet rem in bonis ejus fuisse, quia inter ipsos côtrahentes alienæ rei pignus consistit, *l. 9. pr. & 4. d. pign. act.* Si verò agat contra tertium, interest, utrum ille causam à debitore habeat, vel non. Priori casu indifferenter, sive rem habeat titulo oneroso s. lucrativo, probare satis est, rem tempore contractûs fuisse in bonis debitoris *arg. l. 3. l. 15. § 1. d. pign.* Posteriori casu tertius, rem sine vitio possidens Creditori hypothecariâ agenti quæstionem dominii referre potest, quia ille præter possessionis commodum *§. 4. Inst. d. interd.* & titulum & bonam fidem habet, adeoque duplici jure munitus est Zasius *ad §. 7. Instit. h. t.*

Ad Disp. LXVI. COROLLARIA.

I.

INtroducta est cautio ratio à conjunctis personis præstanda & adhuc hodie in judiciis propterea præstatur, ne conjuncti negotia absentis judicialia deserant, sed commodum illius etiam in judicio procuretur *arg. l. 1. ff. d. N. G. §. 1. d. obl. qv. ex qv. contr.* vel etiam ad judicium jam cœptum eò citius pergatur finianturque lites Wesenb. *ff d. procur. n. 6.* acceptatur verò à parte adversa & ab ipso judice, ne judicia reddantur elusoria Lauterbach. *c. l. lib. 36.*

II.

Plures casus sunt, ubi persona conjuncta ad consortes litis non admittuntur, etiamsi cautionem rati praestare velint, uti est causa criminalis, vel si consortes sint præsentes, vel contradicant, vel conjuncta persona habeat tutores, curatores aut procuratores ad id constitutos, licet procuratores generale saltem habeant mandatum, vel si consors sit inhabilis ad ratificandum, v. gr. si adhuc sit minorennis & curatore destitutus D. Nicolai ad Friderici *process. p. 1. c. 7. num. 47.*

III.

Syndicum regulariter constituit *Lex*, vel *Consvetudo* vel *Statutum Universitatis*, v. gr. quando jubet constitui peritiâ potiorem, aliumve ex familiâ hominem Wesenb. *π. quod cujusque univ.* Item si vult, quòd is Syndicus fieri debeat, qui primus aut postremus erit Decurionum Donell. *enucl. lib. 18. c. 12. lit. x.* Lege verò aut consvetudine deficiente constituitur (1) vel ab *ordine decurionum* immediatè *l. 3. ff. quod cujusque* h. e. à senatu vel magistratu cujusque oppidi Wesenb. *π. ff. eod. n. 4.* vel mediatè ab iis quibus ordo id dedit negotii *l. 6. §. 1. ff. d. t.* (2) vel ab *Universitate*, eaq; vel totâ, vel majore ejus parte Carpzov. *p. 1. c. 13. d. 8.* (3) vel à Collegio, sive profano, sive ecclesiastico, sive mixto Baro Schenck. *in virid. concl. jurid. 106. n. 2. pr.*

Ad Disp. XLVII. COROLLARIA.

I.

SI à forensi pro arresto relaxando in judicio domicilii præstetur cautio pignoratitia de judicio sisti & judicatum solvi, & exhibeatur in judicio causæ, petente adversario insuper præstanda non est cautio juratoria *arg. Nov. 123. §. 2.* Hahn. *ad Wesenb. ff. qui satisd. cog.*

II.

Quando cautio fidejussoribus danda est, sufficit unus & locuples *l. 2. §. 3. 4. 5. §. 1. l. 7. ff. qui satisd. cog.* Quamvis leges pluraliter fidejussores exigant *l. 1. §. 9. cum seq. ff. eod.* Num verò id æquè in criminalibus, ac in civilibus procedat? Negat Wesenb. *in parat. ff. qui satisd.* Verùm affirmativa verior videtur, sc. non solùm in civilibus, sed etiam in criminalibus unum locupletem fidejussorem sufficere, cùm leges non tam ad numerum, quàm ad cavendi modum habeant respectum.

III.

Cautio pro reconventione & expensis si in prima instantia ab actore non fuerit petita, tunc omissa non modò in eadem instantia, sed nec in alia seu secunda peti potest Mevius *p. 1. decis. 137.*

IV.

Cautio alia non requirenda, ubi ex re, quæ penes alium existit, cautum esse possit, v. gr. si res ipsa sit oppignorata, nam ubi semel satisque cautum, iterum aliaque cautio non est præstanda *l. 3. §. ult. l. seq. ff. ut in poss. leg.* Idem *p. 5. d. 5. d. 185.*

V.

Quantitas cautionis arbitrio judicis pro causæ & personarum conditione definienda est, Idem *p. 3. dec. 253.*

Ad

Ad Disp. XLVIII.

COROLLARIA.

I.

PRæscribuntur delicta carnis regulariter *quinquennio*, uti sunt (1) *adulterium l. 29. §. 5. ff. d. adult.* non modò simplex sed & duplicatum de jure communi. De Jure Saxonico Elect. distingvit in *simplici* idem obtinet Carpzov. *p. 4. c. 19. d. 13.* in duplicato, inter utrinque conjunctas personas *Vicennalis* præscriptio ob atrocitatem atque insignem libidinem ponitur. (2) *Lenocinium* per *l. 29. §. 6. d. adult.* (3) *Stuprum* & *Fornicatio*, si solitaria, nec conjuncta sint cum violentia *d. l. 29. §. fin.*

II.

Translatis actionibus successores æquè ac illi, quibus successerunt, agere & conveniri possunt. Hodie receptum est, ut heredes ad continuationem processus non admittantur, priusquam litem legitimè reassumserint Gail. *lib. 1. obs. 190. num. 9.*

III.

Quamvis actio pœnalis, quæ tendit ad feudi privationem, non datur heredi & in heredem, nibilominus tamen actione rei persecutoria ex contractu feudali Dominus sive Senior ejusque heres damna, quæ Dominus ob feloniam perpessus est, ab heredere petere potest, D. Struv. *syntagm. jur. feud. exerc. 11. th. 8.*

IV.

Sic mulier ipsa non experiatur, sed heres, vel cessionarius jus prælationis locum non inveniet, cum prælationis privilegium sit personale, & solius uxoris providentia inductum *§. 29. in fin. Inst. d. actionib.* Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 95. n. 1.* add. *Nov. 91. pr.*

Ad

Ad Disp. XLIX. COROLLARIA.

I.

IN processu criminali sufficit generalis petitio, nec ob generalitatem conclusionis vitiatur libellus Wesenb. *in paratit. de accus.* Carpzov. *pr. crim. qv. 106. n. 15.*

II.

Exceptiones dilatoriæ in primo statim termino & ante litem contestatam sub pœna amissionis aliàs inducendæ, si non sint inductæ, non nocet reo, etiamsi tres conformes sententiæ fuerint latæ, si nullitas valide objiciatur Covarruv. *qq. practicab. 25.*

III.

Exceptiones contra executionem admissibiles intra terminum executioni præfixum præclusivè sunt inferendæ *Recess. Imper. d. Anno 1654. §.* Damit auch die ausgesprochene Urthel. In foro Electorali Saxonico debitor executivè conventus intra primum terminum, & quidem præcisè tres septimanas à die factæ insinuationis vel præcepti executivi vel citationis ad recognoscendum, suas exceptiones sub præjudicio præclusi in scriptis judici transmittere tenetur Resol. gravam. noviss. Tit. von Justitien-Sachen. *§. 2. & 3.* & *Decis. Elect. 2.* Quæ tamen assertio non est sine limitatione.

IV.

Quamvis regulariter reo non incumbit onus probandi *l. 23. C. d. probat.* siquidem actore non probante reus absolvitur, licet nihil præstiterit *l. 4. C. d. edend.* Eidem tamen sese facit obnoxium, si exceptionem aliquam objecerit, hanc enim probare tenetur *l. 9. l. 19. ff. d. probat. Recess. Imper. d. anno 1654. §.* Dahero und wenn / quoniam reus in exceptione actor est *l. 1. ff. d. probat.*

COROLLARIA.

I.

Possessorium & Petitorium in uno eodemque libello conjungi s. cumulari possunt, si sit interdictum *adipiscendæ & recuperandæ possessionis*, & *rei vindicatio*; si verò interdictum *retinendæ* cum *rei vindicatione* velit cumulari, hoc absurdum foret. Inter hæc enim judicia ordo habetur, ut ortâ possessionis & proprietatis quæstione, prius de possessione, postea verò de proprietate agendum sit *l. 13. C. d. rei vind.* Et qui interdicto hoc experitur, affirmat se possidere *l. 9. 12. 24. 25. & 26. d. R. V.* quæ duo uti inter se contraria & repugnantia cumulationem impediunt.

II.

Duplex Possessorium judicium in foro & scholis receptum est, unum *ordinarium*, s. plenarium, in quo juris ordine servato proceditur, & principaliter atque absolute de possessione disceptatur; alterum *Extraordinarium* s. summarium, in quo nullo juris ordine servato sine longo sufflamine litis maturè & summariè super possessione partium salvo principali negotio proceditur.

III.

Quamvis in summariissimo possessorio solemnis ordo procedendi non observatur, requiritur tamen legitimatio personarum Postius *tr. d. manut. obs. 87.* qua in omni omnino judicio opus esse, cum Menoch. & Lancett. inquit Zanger. *d. except.* adeo, ut, licet remotis omnibus exceptionibus procedere jubeantur litigantes, non tamen prohibeantur inquirere in personas eorum, qui in judicio comparent. Sebast. Vant. *d. nullitat. tit. d. def. mandat. n. 1. & seqq. & n. 46.*

IV.

Judex ex officio discussionem momentaneæ possessionis servandæ inter partes quietis causa iis non petentibus disponit Mevius *p. 2. decis. 236.*

Ad Disp. LI.

COROLLARIA.

I.

EXpensæ victoriæ à victo non actione aliqua, sed sola officii judicis imploratione petuntur *l. 3. C. d. fruct. & lit. exp.* Si adjudicatæ non fuerint, & victor contra judicem agere nolit, potest ab omissa expensarum condemnatione provocare *l. ult. C. quand. provoc. non est necess.*

II.

Juramentum calumniæ generale in foro Saxonico abolitum dicunt Coler. *decis. 117.* Philippi *in usu pract. Inst. lib. 4. eccl. 74.* Juramentum verò calumniæ speciale, quod vocant malitiæ, hodie pro judicis arbitrio, quotiescunque in processu necessarium existimatur, imponi potest litigantibus, adeoque in qualibet judicii parte, tam ante quàm post litem contestatam rectè exigitur Carpzov. *decis. 56. num. 3.* D. Struv. *exerc. 17. th. 71.*

III.

Pater cum filio litigium instituens, ut & Patronus cum Liberto litigans juramento calumniæ non oneratur, in iis sc. causis, quas cum liberis libertisve habent Duaren. *ad tit. d. jurej. c. 4.* in causa est pietas & honor, qui ipsis debetur, & in omnibus parentibus manere debet intactus & illibatus *l. 2. C. qui & adv. quos in integr. rest. obs. 76. n. 7.*

IV.

Dominus feudi & Vasallus juramentum invicem præstare non cogendi sunt *c. un. §. 1. 2. f. 33.* propter arctissimum sc. vinculum, quo Vasallus feudi domino, & hic illi obligatus est summumq; itidem honorem, qui utrique debetur Vultej. *d. feud. 2. c. 3. n. 6.*

Ad Disp. LII.

COROLLARIA.

I.

Coecus judex esse potest, cùm nulla lex sit, quæ cœcum, judicem dare prohibeat; nec judicio caret cœcus, quod in judice maximè requirimus per *l. 12. §. 2. ff. d. jud.* nam judicandi munus consilio magis quàm corpore expletur *l. 2. §. 7. ff. d. vacat. & excus. mun.* Etsi cœcus alba sc. & nigra discernere non possit, attamen bona mala, æqua iniqua, honesta turpia, utilia inutilia, magna parva potest. In iis tamen quæ oculorum inspectionem requirunt, judex esse nequit D. Struve *exercit. 9. thes. 8.*

II.

Optimum monet Gail *d. arrestis imp. c. 5. num. 11.* à Juvenibus judicibus hoc sollicitè esse observandum, ut in votis aut dictandis sententiis ante omnia examinent, an actiones intentatæ cum suis necessariis requisitis probatæ vel legitimis rei exceptionibus elisæ sint? addat. Cothman *consf. 30. num. 3.*

III.

Piè Cicero pro Cæcinna ait: *Justitia s. jus est quod neque inflecti gratiâ, nec perfringi potentiâ, nec adulterari pecuniâ potest.* Ne itaque metuendum sit judicem corrumpi, salaria quanta ipsis ad sui familiæque exhibitionem ac congruam sustentationem sufficiant, debent constitui: Ea demum sunt præsentissima contra corruptionem remedia.

Ad

Ad Disp. LIII.

COROLLARIA.

I.

CRimen læsæ Majestatis non committit (1) is, qui est peregrinus aut exteræ nationis civis, quive Imperatori sive Imperio Romano non est suppositus *Clem. pastoral. §. rursus & ibi CC. comm. X. d. sentent. & re jud.* (2) Nec Imperator Romanus adversus Pontificem *arg. 2. Tit. 3. v. 11. Petr. 2. v. 1. & 2. Luc. 22. v. 5. & seq.* (3) Nec populus confœderatus in confœderatum hoc crimen committere potest *arg. clem. Pastoralis §. denique juncto §. rursus d. sentent. & re judic.* (4) Nec Vasallus, quâ talis, adversus Dominum feudi, si non ratione aliqua subsit per express. text. *d. Clem. Pastoralis.*

II.

Crimen L. M. non committitur in *Augustam* f. Imperatoris conjugem, sed in Augustâ, quia eo ipso læditur ipse Imperator.

III.

Assassinium est homicidium ad alterius mandatum accepta aut promissa pecuniâ commissum, cujus pœna est rota.

IV.

Impunè possunt occidi (1) *Monstrum*, quod contra hominis formam perverso more progenitum est, visu vel vagitu novum, non humanam, sed alterius animalis præ se ferens figuram *l. 135. ff. d. V. S.* & homo non est *l. 14. d. stat. hom.* (2) *Bannitus*, qui per sententiam omnium offensioni est expositus Besold. *in thesaur. voc.* Vogelfrey / (3) *Fur nocturnus Exod. 22. v. 2.* si parci ei absque periculo non potest *l. 9. ff. ad L. Cornel. d. sicar.* (4) *Adulter* à patre vel marito in turpitudine deprehensus *l. 20. 23. & 24. ff. ad L. Jul. d. adult.* (5) *Aggressor Sanct. crim. art. 140.* (6) *Capiendus*, si violenter & acriter in captura resistat ac armis se defendat *Sanct. crim. d. art.*

Ad Disp. Ult. COROLLARIA.

I.

NEmo potest ad agendum aut accusandum cogi *l. un. C. ut nem. invit. ag. vel accus. cog.* Nisi quis alterum diffamaverit, aut jus prætenderit, tunc ille ex *L. diffamari 5. C. d. ingen. manum.* & hic ex *L. si contendat 28. d. fidejuss.* provocari potest, ut in forum diffamati veniat, ac probet, aut ni faciat, ut æternum silentium ei imponatur.

II.

Si liquidò constet judicem esse incompetentem, citatus non tenetur comparere Gail. *1. O. 48.* Secus est, si dubitatur, tunc comparere tenetur & exceptionem fori etiam exemptus privilegium opponere vid. Tusch. *concl. 244.* & *concl. 1027.*

III.

Non est contumax, si citatus zu rechter früher Tagezeit post meridiem compareat. Carpzov. *p. 1. dec. 43.* Ad quam autem horam judex sedere & judicare debet? Resp. ad occasum solis vid. Tusch. *tom. 4. lib. 1. concl. 384.* ubi tamen excipit consvetudinem.

IV.

Transmissio actorum (cui in Camera imperiali non est locus Blum. *tit. 27. n. 140.*) fit utriusque partis expensis Modest. Pistor. *d. process. p. 2. c. 47. n. 1.* alterutra autem parte contradicente solius petentis Schulz. *process. p. 1. c. 7. n. 5.* Etiam judex petens consilium peritorum, debet id petere suis sumtibus, non partium incommodo Mod. Pistor. *process. p. 2. c. 47. num. 1. ubi tamen lim. n. 2.*

V.

Remedium revisionis in Cameræ judicio non dissimile videtur Superleuterationi der Oberleuterung/ in Curia Electoris & Ducum Saxoniæ usitatæ Carpzov. *proc. tit. 27. art. 5. num. 44.*

INDEX

(o)

INDEX

RERUM ET VERBORUM,

In quo

prior numerus paginam, ſecundus ſeu Romanus Theſin, Tertius ( ) incluſus locum in theſi, Literæ D.C. Diſputationum Corollaria, minuſculæ verò Notata denotant.

A.

h

Ac-

de

 Actio-

Actionum Cessio.

Actionum Concursus.

Hujus

 Adopta-

Bono-

An

Cita-

vel

bis

Cura-

Tit.

an

Dispen-

Domus.

Donare. Donatio. Donator. Donatarius.

Sub-

Donatio Parentum.

Donatio propter Nuptias.

Nuptiæ

Res

Emto

Excusatio, Excusare.

Fidei-

Hujus

Forma

Divi-

o

Impe-

Inſti-

Here-

An

Jura-

Divisio

qui-

Quid

Here-

An

Jura-

qui-

Quid

Hod.

Præ-

Pro-

pecuni-

Q. An

Cautio.

Tuto-

quid

Et

Syn-

quot

Con-

Con-

Forma

De-

FINIS.

Errata.

p. 1. lit. [c] lin. 1. pro extat leg extare. & lin. 3. pro Novellæ leg. Novellas.
p. 8. Th. XVII. in fin. add. [r]
p. 43. Th. X. lin. 1. pro ef leg. est.
p. 56. Th. XII. lin. 5. pro jure leg. juri, & eâd. lin. pro potestatia l. potestatis.
p. 59. lit. [d] lin. 7. pro filiafam. l. filiofam.
p. 72. pro 27. l. 72.
p. 89. lit. [b] lin. 5. pro pleriffimè l. pleniffimè.
p. 90. lin. 1. pro vicem l. Civem.
p. 96. Th. XII. lin. antepenult. post Levit. 20. inferatur [r]
p. 97. in not. lin. 4. pro [q] leg. [b]
p. 99. Th. VII. lin. 2. pro gubernatione l. gubernatio. & lit. [m] lin. 4. pro agnoverint l. cognoverint.
p. 101. Th. X. lin. 3. deleatur [t] & ponatur in fin. ejusd. th.
p. 104. Th. XXV. in fin. pro [dd] pon. [ee] & in Not. pro [dd] itidem pon. [ee]
p. 115. Th. V. lin. 14. ante voc. Res Sanctæ inser. (3)
p. 118. Th. IIX. lin. 14. pro ; adhibitæ l. adhibitâ.
p. 125. Th. VI. lin. 14. ante voc. Fideicommissarius, inser. (4)
p. 127. Th. IIX. lin. penult. pro [s] pon. [t]
p. 134. Th. III. lin. 12. pro ; perficitur l. percipitur.
p. 147. lit. [d] lin. 7. pro legata l. legato.
p. 150. pro Th. IX. pon. X.
p. 151. eâd. Th. lin. 6. pro proprietate l. proprietario & eâd. pag. pro Th. X. pon. XI. sic quoque Th. seqq. possunt corrigi.
p. 161. Nota, post p. 152. numerum paginarum incuriâ Typographi mutatum esse; sed nihil omissum est.
p. 167. pro Th. VII. pon. IIX.
p. 174. Th. XIII. lin. 3. pro quidam l. quidem.
p. 181. lit. [r] lin. pen. pro beneficio l. beneficii.
p. 186 Th. IV. lin. 3. pro pupillum l. pusillum.
p. 187. lit. [i] lin. 2. pro consemplatione l. contemplatione.
p. 192. lit. [r] pro II. pon. III. & pro III. pon. IV.
p. 198. pro Th. VII. pon. Th. IIX.
p. 205. Th. IIX. lin. 24. pro ipsi leg. ipse.
p. 208. lit. [u] lin. 3. pro priori l. posteriori.
post pag. 212. corrig. p. 231. & leg. 213.
p. 214. quæ ad lit. [u] notata sunt, pertinent ad lit. [vv.] & vice versa.
p. 220. Th. IV. lin. 5. pro [l] pon. [m]
p. 224. lit. [x] lin. 7. pro nec prælegata l. nec non prælegata. & *lin. pen.* pro præsumuntur l. præferuntur & *lin. ult.* pro petend. l. petenti.
p. 230. Th. VI. lin. pen. pro Justinianeo l. Justinianea.
p. 243. Th. II. lin. 1. deleatur ultimum non.
p. 263. Th. X. lin. 8. deleatur vox: postea.
p. 264. Th. IX. lin 6. pro nupto l. rupto.
p. 267. lit. [g] lin. 2. pro ex l. &.
p. 269. lin. 1. pro defertur l. deferuntur. & Th. IIX. lin. 2. pro parenter l. parentes.
p. 270. lit. [h] lin. 1. pro Hoc jure l. Hereditatem jure &c. & *eâd. lin.* pro ille l. illa.
p. 272. lit. [r] lin. 2. pro Conventsonales l. Conventionales.
p. 291. Th. IV. lin. penult. pro tacta l. facta.
p. 293. lit. [g] lin. antepenult. pro opponi l. apponi.
p. 294. Th. VII. lin. penult. pro opponuntur l. apponuntur.
p. 295. in not. lin. 5. post verba: se exstetit, inser. [n]
p. 296. Th. XIV. lin. penult. post. IV. Metus, inser. V. Dolus.

p. eâd.

pag. ead. pro [m] pon. [n] & pro [n] pon. [o]

p. 300. Thes. IIX. lin. 6. pro ut & l. & ut.

p. 309. lit. [k] lin. penult. pro licèt rogatus l. licèt non rogatus.

p. 310. Th. XII. lin. antepenult. pro Monatorium l. Moratorium.

p. 313. lit. [b] lin. 1. pro sumitur literarum l. Sumitur literarum obligatio.

p. 316. omissa est Th. XXX. quam quæresis in fine Erratorum.

p. 327. Th. XXXV. lin. 4. pro pomanans l. promanans.

p. 328. pro Th. LXII. pon. XLII. & pro Th. LXIII. pon. XLIII.

p. 334. Th. XI. lin. 10. post voc. Directa inser. [q]

p. 335. Th. XII. lin. 1. post Voc. Datio ob causam inser. [t]

p. 349. Th. XV. lin. 3. pro vidicatur leg. vindicatur.

p. 364. Th. III. lin. ult. pro de jus vocando l. de in jus vocando.

p. 367. Th. VIII. lin. 2. pro tribus l. quatuor.

p. 370. Th. II. lin. antepenult. pro generalem l. generale. & lit. [d] lin. 2. pro actionibus l. actiones.

p. 374. lit. [m] lin. 1. post voc. mandato inser. subscripto.

p. 381. Th. V. lin. 20. pro immobilia possideat l. immobilia non possideat.

p. 386. Th. I. lin. 9. pro utiles lege utilis.

p. 388. Th. I. lin. 1. pro perdita vel amissa l. perditæ vel amissæ.

p. 408. Th. ult. lin. 7. pro *redindegranda* l. *redintegranda*. & lin. 10. pro agitur l. agit.

p. ead. lit. [vv] lin. 4. pro proprietarius l. proprietatis.

p. 415. Th. III. lin. 3. post verba hoc juramentum, inser. evitare.

Omissa quoque est

Thes. XXX. in disputat. XL.

De

Contractibus Realibus.

pag. 316. ita autem illa se habet:

Causa Efficiens Remota est jus Gentium, quod contractum hunc ob utilitatem hominum introduxit. *Proxima* & adæquata est consensus vel *expressus* verbis vel literis, vel *tacitus*, qui colligitur ex actibus ipsi Societati convenientibus, rebus scil. in commune collatis: veluti si duo eandem rem simul emerint, & non convenerit expresse inter eos, ut res communicetur, tacito quodam consensu dicitur contracta societas. Perez. *prælect. in C. de pact.*







Vindi-

FINIS.

Errata.

p. 1. lit. [e] lin. 2. pro extat leg extare: & lin. 3. pro Novellæ leg. Novellas.
p. 8. Th. XVII. in fin. add. [z]
p. 43. Th. X. lin. 1. pro ef leg. est.
p. 56. Th. XII. lin. 5. pro jure leg. juri, & ead. lin. pro potestatia l. potestatis.
p. 59. lit. [d] lin. 7. pro filiafam. l. filiofam.
p. 72. pro 27. l. 72.
p. 89. lit. [b] lin. 5. pro plerissime l. plenissime.
p. 90. lin. 1. pro vicem l. Civem.
p. 96. Th. XII. lin. antepenult. post Levit. 20. inferatur [r]
p. 97. in not. lin. 4. pro [q] leg. [b]
p. 99. Th. VII. lin. 2. pro gubernatione l. gubernatio. & lit. [m] lin. 4. pro agnoverint l. cognoverint.
p. 101. Th. X. lin. 3. deleatur [t] & ponatur in fin. ejusd. th.
p. 104. Th. XXV. in fin. pro [dd] pon. [ee] & in Not. pro [dd] itidem pon. [ee]
p. 115. Th. V. lin. 14. ante voc. Res Sanctæ inser. (3)
p. 118. Th. IIX. lin. 14. pro ; adhibitæ l. adhibita.
p. 125. Th. VI. lin. 14. ante voc. Fideicommissarius, inser. (4)
p. 127. Th. IIX. lin. penult. pro [s] pon. [t]
p. 134. Th. III. lin. 12. pro ; perficitur l. percipitur.
p. 147. lit. [d] lin. 7. pro legata l. legato.
p. 150. pro Th. IX. pon. X.
p. 151. ead. Th. lin. 6. pro proprietate l. proprietario & ead. pag. pro Th. X. pon. XI. sic quoque Th. seqq. possunt corrigi.
p. 161. Nota, post p. 152. numerum paginarum incuria Typographi mutatum esse; sed nihil omissum est.
p. 167. pro Th. VII. pon. IIX.
p. 174. Th. XIII. lin. 3. pro quidam l. quidem.
p. 181. lit. [r] lin. pen. pro beneficio l. beneficii.
p. 186 Th. IV. lin. 3. pro pupillum l. pusillum.
p. 187. lit. [i] lin. 2. pro consemplatione l. contemplatione.
p. 192. lit. [t] pro II. pon. III. & pro III. pon. IV.
p. 198. pro Th. VII. pon. Th. IIX.
p. 205. Th. IIX. lin. 24. pro ipsi leg. ipse.
p. 208. lit. [u] lin. 3. pro priori l. posteriori.
post pag. 212. corrig. p. 231. & leg. 213.
p. 214. quæ ad lit. [u] notata sunt, pertinent ad lit. [vv.] & vice versa.
p. 220. Th. IV. lin. 5. pro [l] pon. [m]
p. 224. lit. [x] lin. 7. pro nec prælegata l. nec non prælegata. & *lin. pen.* pro præsumuntur l. præferuntur & *lin. ult.* pro petend. l. petenti.
p. 230. Th. VI. lin. pen. pro Justinianeo l. Justinianea.
p. 243. Th. II. lin. 1. deleatur ultimum non.
p. 263. Th. X. lin. 8. deleatur vox: postea.
p. 264. Th. IX. lin 6. pro nupto l. rupto.
p. 267. lit. [g] lin. 2. pro ex l. &.
p. 269. lin. 1. pro defertur l. deferuntur. & Th. IIX. lin. 2. pro parentes l. patentes.
p. 270. lit. [h] lin. 1. pro Hoc jure l. Hereditatem jure &c. & *ead. lin.* pro ille l. illa.
p. 272. lit. [r] lin. 2. pro Conventsonales l. Conventionales.
p. 291. Th. IV. lin. penult. pro tacta l. facta.
p. 293. lit. [g] lin. antepenult. pro opponi l. apponi.
p. 294. Th. VII. lin. penult. pro opponuntur l. apponuntur.
p. 295. in not. lin. 5. post verba: se exstitit, inser. [n]
p. 296. Th. XIV. lin. penult. post IV. Metus, inser. V. Dolus.

p. ead.

pag. ead. pro [w] pon. [n] & pro [n] pon. [o]
p. 300. Thes. IIX. lin. 6. pro ut & l. & ut.
p. 309. lit. [k] lin. penult. pro licèt rogatus l. licèt non rogatus.
p. 310. Th. XII. lin. antepenult. pro Monatorium l. Moratorium.
p. 313. lit. [b] lin. 1. pro sumitur literarum l. Sumitur literarum obligatio.
p. 316. omissa est Th. XXX. quam quæresis in fine Erratorum.
p. 327. Th. XXXV. lin. 4. pro pomanans l. promanans.
p. 328. pro Th. LXII. pon. XLII. & pro Th. LXIII. pon. XLIII.
p. 334. Th. XI. lin. 10. post voc. Directa inser. [q]
p. 335 Th. XII. lin. 1. post Voc. Datio ob causam inser. [t]
p. 349. Th. XV. lin. 3. pro vidicatur leg. vindicatur.
p. 364. Th. III. lin. ult. pro de jus vocando l. de in jus vocando.
p. 367. Th. VIII. lin. 2. pro tribus l. quatuor.
p. 370. Th. II. lin. antepenult. pro generalem l. generale. & lit. [d] lin. 2. pro actionibus l. actiones.
p. 374. lit. [m] lin. 1. post voc. mandato inser. subscripto.
p. 381. Th. V. lin. 10. pro immobilia possideat l. immobilia non possideat.
p. 386. Th. I. lin. 9. pro utiles lege utilis.
p. 388. Th. I. lin. 1 pro perdita vel amissa l. perditæ vel amissæ.
p. 408. Th. ult. lin. 7. pro *redindegranda* l. *redintegranda*. & lin. 10. pro agitur l. agit.
p. ead. lit. [vv] lin. 4. pro proprietarius l. proprietatis.
p. 415. Th. III. lin. 3. post verba hoc juramentum, inser. evitare.

Omissa quoque est

Thes. XXX. in disputat. XL.

De

Contractibus Realibus.

pag. 316. ita autem illa se habet :

Causa Efficiens Remota est jusGentium, quod contractum hunc ob utilitatem hominum introduxit. *Proxima* & adæquata est consensus vel *expressus* verbis vel literis, vel *tacitus*, qui colligitur ex actibus ipsi Societati convenientibus, rebus scil. in commune collatis: velúti si duo eandem rem simul emerint, & non convenerit expresse inter eos, ut res communicetur, tacito quodam consensu dicitur contracta societas. Perez. *prælect. in C. de pact.*





